

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
TRANSACTION

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT

DE

l'Université de Lyon

le 6 Juillet 1901

PAR

Jean GIROUD

AVOCAT



BOURG

Imprimerie du "COURRIER DE L'AIN"

Francisque ALLOMBERT, propriétaire

—
1901

ÉTUDE

SUR LA

TRANSACTION

ETUDE

TRANSACTIONS

1871
1872
1873
1874

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
TRANSACTION

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT

DE

l'Université de Lyon

le 6 Juillet 1901

PAR

Jean GIROUD

AVOCAT



BOURG

Imprimerie du " COURRIER DE L'AIN "

Francisque ALLOMBERT, propriétaire

—
1901



UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM. CAILLEMER, O. , I. , doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, , I. , professeur honoraire.

THALLER, I. , professeur honoraire.

AUDIBERT, I. , professeur honoraire.

GARRAUD, I. , professeur de Droit criminel.

APPLETON (Ch.), I. , professeur de Droit romain.

FLURER, I. , professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

RONGIER, , I. , professeur d'Economie politique.

COHENDY, , I. , professeur de Droit commercial.

PIC, I. , professeur de Droit international public,

BARTIN, I. , professeur de Droit civil.¹

APPLETON (J.), I. , professeur de Droit administratif.

LAMBERT, professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, professeur adjoint.

MM. LAMEIRE, agrégé, Droit public.

JOSSERAND, agrégé, Droit privé et criminel.

BROUILLET, agrégé, Sciences économiques.

HUVELIN, agrégé, Histoire du Droit.

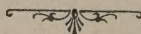
BECC (J.), A. , Secrétaire.

Jury de la Thèse

M. FLURER, professeur, *Président*.

M. LAMBERT, professeur.

M. JOSSERAND, agrégé.



INTRODUCTION

Caractères essentiels de la Transaction

« De tous les moyens de mettre fin aux différends que
« font naître entre les hommes leurs rapports variés et
« multipliés à l'infini, a dit M. Bigot-Préameneu, dans
« son discours au Corps législatif, le plus heureux dans
« tous ses effets est la Transaction, ce contrat par lequel
« sont terminées les contestations existantes, ou par
« lequel on prévient les contestations à naître. Chaque
« partie se dégage alors de toute prévention : elle balance
« de bonne foi, et avec le désir de la conciliation l'avantage qui résulterait d'un jugement favorable et la perte
« qu'entraînerait une condamnation : elle sacrifie une
« partie de l'avantage qu'elle pourrait espérer pour ne
« pas éprouver toute la perte qui est à craindre ; et lors
« même qu'une d'elles se désiste entièrement de sa prévention, elle se détermine par le grand intérêt de rétablir
« l'union, et de se garantir des longueurs, des frais et
« des inquiétudes d'un procès. » (Séance du 24 ventôse, an XII.)

On ne saurait mieux résumer que ne l'a fait en ces quelques lignes M. Bigot-Préameneu, le but du législateur

en édictant des règles spéciales pour le contrat de Transaction. La loi prête et doit prêter toute sa force aux transactions, parce qu'il importe à la société que la sollicitude et les dangers d'un procès aient un terme. Les procès assiègent la vie par de nombreux tourments ; ils sont souvent la ruine des familles ; la transaction qui les étouffe est le parti du sage. On ne perd pas en transigeant, car, quelque sacrifice que l'on s'impose, on gagne en retour le premier de tous les biens, la tranquillité : *Melior est certa pax quam sperata victoria*. (1)

Et qui ne connaît ce proverbe populaire : « Mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès ».

Le mot Transaction a un sens large et un sens restreint.

Dans son acception large, il embrasse toute conclusion définitive d'une affaire quelconque : par exemple, les traités de paix qui interviennent de nation à nation sont de véritables transactions.

Dans son acception restreinte, il est employé pour désigner les stipulations qui mettent fin à un procès commencé ou préviennent un procès sur le point de naître.

C'est dans ce dernier sens que le droit romain et après lui le Code Civil ont entendu le mot Transaction. (2)

(1) Cicéron de off. 2, 5). « *Proprium hoc statuo esse virtutis, conciliare animos hominum.* »

Bartole L. I. In princ. C. de Transact : — (Troplong. *Traité des Transactions.*)

(2) Dig. de Transac. ; Cod. Civ., liv. 3, titre 45.

Le Code Civil définit la transaction : « Un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. » (Art. 2044).

De cette définition, il résulte : que la transaction constitue toujours un contrat ; qu'elle n'intervient jamais que sur des droits douteux ou litigieux, pour prévenir ou terminer un procès.

La transaction est un contrat, et comme tel, elle est soumise à toutes les conditions nécessaires à la validité des conventions. (Art. 1108)

Elle suppose un droit litigieux. En droit romain, une transaction pouvait avoir pour objet de convertir en un droit certain et déterminé un droit éventuel ou d'une valeur incertaine. (L. 2, C. de transac.). Elle pouvait également porter sur la substitution d'un droit immédiatement appréciable à un droit purement aléatoire. (L. 8, de transac.) Dans notre droit, il n'en est pas de même. L'art. 2044 exige formellement l'existence d'une contestation née ou à naître. C'est là une condition essentielle à la transaction. « Un droit douteux, disait l'orateur du « Gouvernement, et la certitude que les parties ont « entendu balancer et régler leurs intérêts : tels sont les « caractères qui constituent la nature de ce contrat. Il n'y « aurait point de transaction, si elle n'avait pour objet un « droit douteux. » (Bigot-Préameneu, séance du 24 ventôse, an XII.)

Mais que faut-il entendre par un droit douteux ou litigieux ?

Est-il nécessaire pour que la transaction soit valable, qu'elle soit intervenue sur un droit qui pût donner aux yeux du magistrat matière à procès ?

Et les juges ont-ils le droit de déclarer une transaction non avenue par ce motif que le droit qui en est l'objet ne leur paraît pas susceptible de contestation ? C'est ce que l'on pourrait conclure des paroles de Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs de notre titre : « Il n'y aurait pas « de transaction, dit-il, si elle n'avait pour objet un droit « douteux. . . . Il sera toujours facile aux juges de véri-
« fier si l'objet de l'acte était susceptible de doute. » (Fenet, 15, p. 103 et 104). Et c'est ce qu'admettent plusieurs auteurs. Nous pensons, au contraire, que les juges n'ont à se préoccuper que d'une chose, c'est de rechercher si, aux yeux des parties transigeantes, il existait une crainte réelle d'un procès, quelque déraisonnable qu'il eut été.

Cette doctrine est celle des lois romaines ; de plus elle est tout à fait conforme à l'esprit de notre législation, qui sanctionne, en principe, toutes les volontés librement manifestées. Elle est aussi conforme au texte de l'art. 2044, qui parle de toutes les contestations nées ou à naître, sans distinguer si elles peuvent ou non paraître fondées.

Qu'a voulu, du reste, le législateur en créant la transaction ? Si non permettre aux parties de prévenir les procès en tranchant amiablement les différends qui peuvent s'élever entre elles. Dès lors, qui ne voit que la transaction aboutirait directement à un but opposé, s'il était

loisible à l'un des contractants, la transaction à peine intervenue, de venir soutenir devant les tribunaux, qu'il s'est trompé, qu'en réalité le droit qu'il croyait litigieux ne l'était pas. Ce serait remettre en question le litige que les parties ont voulu décider elles-mêmes pour éviter tout procès. Et puis, comme l'a dit avec raison M. Accarias, où donc un tribunal puiserait-il les éléments d'une décision portant qu'il n'y avait pas de procès à craindre. (1)

Concluons de là que, si l'interprétation des transactions appartient souverainement aux juges du fond aussi bien que celle de tous autres contrats, sur le point de savoir si l'acte qu'on leur présente est réellement une transaction ou déguise un autre contrat, ils ne peuvent et ne doivent former leur conviction sur le sérieux du litige qu'en se plaçant au point de vue où se trouvaient les parties au moment de leur transaction, et non à leur propre point de vue. Une fausse application de ce principe serait sujette à cassation, comme dénaturant le caractère légal de la transaction.

Si l'on s'en tenait à la définition de la transaction, telle qu'elle est donnée par l'art. 2044, on pourrait croire que le Code n'exige pas comme une condition de fond essentielle à la transaction la réciprocité des sacrifices qui était de rigueur dans les principes de la loi romaine : « *Tran-*

(1) Accarias. Etude sur la transact. n° 94 : — Laurent, cours de Code Civil, T. XXVIII, n° 325 : — Baudry-Lacantinerie, T. III, n° 984 : — Cass. 2 mars 1874. [S. 74, I. 341].

sactio nullo dato, vel retento seu promisso, minime procedit. » (L. 38, C. de transact.) C'était la théorie de Domat, qui définit la transaction : « une convention entre
« deux ou plusieurs personnes qui, pour prévenir ou ter-
« miner un procès, règlent leur différend de gré à gré, de
« la manière dont elles conviennent et que chacune
« d'elles préfère à l'espérance de gagner jointe aux périls
« de perdre. » (Lois civiles. Liv. I, tit. XIII, sect. I.) Cette théorie fut reproduite par Bigot-Préameneu et le tribun Albiisson (Fenet, XV, p. 104 et 113) : d'où MM. Delvincourt et Marbeau ont conclu qu'elle avait été manifestement adoptée par les législateurs, en présence du silence de l'art. 2044.

Nous ne voyons dans ce silence qu'un oubli des rédacteurs du Code, qui, dans une discussion précipitée, laissèrent passer inaperçue l'erreur des orateurs du Gouvernement, et en cela nous sommes d'accord avec la grande majorité des auteurs qui regardent, comme une condition essentielle à la transaction, la réciprocité des sacrifices. M. Troplong déclare notamment que, sans ces concessions ou ces sacrifices réciproques, « l'acte sera tout ce qu'on voudra, mais ne sera pas une transaction. » (Troplong, des transac. n° 21). (1)

Et, en effet, si l'opinion contraire était admise, comment

(1) « Ce qui distingue la transaction des autres faits juridiques, dont l'objet est également de terminer une contestation, c'est qu'elle implique un sacrifice réciproque. . . » (Laurent, pr. de Droit Civil, T. XXVIII, n° 323.)

distinguerait-on la transaction de toutes les autres conventions qui préviennent ou qui terminent un procès ? Comment le distinguerait-on, par exemple, du désistement et de l'acquiescement avec lesquels la loi n'a pas voulu la confondre, comme le prouvent beaucoup de textes, et notamment les art. 464 à 467, C. Civ. rapprochés et comparés ? Comment la distinguerait-on aussi d'une remise de dette ou d'une ratification d'acte annulable, lorsqu'il y aurait la moindre difficulté sur la dette remise ou la nullité de l'acte ratifié ? Or, le Code civil ne confond pas ces deux opérations avec la transaction ; il établit pour elle des règles spéciales, sans distinguer s'il y a quelque élément litigieux dans la créance qu'on abandonne ou dans la nullité qu'on efface. (Art. 1282 à 1288 et 1338 à 1340, C. Civ.)

En résumé, nous définissons la transaction : « un
« contrat par lequel les parties, traitant sur une question
« qui leur paraît litigieuse, terminent une contestation
« née ou préviennent une contestation à naître, au moyen
« de concessions ou de sacrifices réciproques. »

Remarquons immédiatement toutefois que ces concessions ou sacrifices réciproques ne doivent pas nécessairement être égaux de part et d'autre. Cela résulte clairement de l'art. 2052, § 2, qui déclare que la transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion. L'inégalité n'exclut pas la réciprocité des concessions.

Nous avons dit, en débutant, que la transaction est un contrat ; ajoutons que c'est un contrat consensuel, acces-

soire, synallagmatique parfait, à titre onéreux et du droit des gens.

A. — Ce contrat est consensuel ; il se forme par le seul consentement des parties ; et les obligations qu'il doit produire prennent naissance dès que l'accord règne entre les volontés. L'art. 2044, il est vrai, semble exiger pour sa formation qu'il soit rédigé par écrit, mais il ne faut voir dans le terme devoir dont se sert cet article, qu'une prohibition de la preuve testimoniale, identique à celle que nous offre l'art. 1341, et non une condition de solennité pour la formation de la transaction. Une transaction peut donc être créée verbalement, sauf à ne pouvoir être prouvée que par l'aveu ou la reconnaissance des contractants.

B. — Ce contrat est accessoire, en ce sens qu'il suppose nécessairement entre les parties des rapports préexistants.

C. — Il est parfaitement synallagmatique, car il impose des obligations réciproques. En effet, chacune des parties en transigeant donne ou promet quelque chose. Et pour que la transaction conserve son caractère synallagmatique, il n'est même pas nécessaire que l'une des parties s'oblige à donner ou faire quelque chose en compensation des concessions que lui fait l'autre partie, elle peut simplement s'obliger à ne pas faire ; car l'art. 1101 du Code Civil reconnaît cette obligation. On peut dire, d'ailleurs, que dans presque toute transaction le demandeur, moyennant satisfaction, abandonnant tout ou partie de sa prétention, s'oblige par cela même à ne pas faire.

Du caractère synallagmatique de la transaction nous concluons que, si elle est constatée par un acte sous-seing privé, il faut nécessairement la rédiger en autant d'originaux qu'il y a de parties transigeantes ayant un intérêt distinct. (Art. 1325, C. Civ.)

A propos du caractère synallagmatique de la transaction nous pouvons nous demander s'il y a lieu de lui appliquer l'art. 1184, qui est commun à tous les contrats synallagmatiques. En d'autres termes, lorsque l'une des parties refuse d'exécuter son obligation, l'autre partie a-t-elle le droit de demander la résolution de la transaction ?

M. Accarias (Etude sur la transac., n° 81) soutient la négative avec ces raisonnements : la résolution, dont l'effet serait de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant la transaction, serait ici contraire à l'esprit de l'art. 1184, qui, en érigeant l'inexécution de l'une des parties en condition résolutoire au profit de l'autre, ne fait qu'interpréter la pensée probable des contractants : dès lors, comment admettre ici la résolution qui ferait renaître un différend que les parties ont voulu étouffer à tout jamais. (1)

Quelque puissamment défendue que soit cette doctrine, nous ne pouvons l'admettre. Qui nous prouve, en effet,

(1) Laurent. (Op. cit., T. XXVIII, p. 418, n° 429.) — V. un arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 février 1860, cité par M. Laurent.

que les parties en transigeant n'ont pas l'intention de voir les choses revenir à leur premier état, si l'une d'elles n'exécute pas ses obligations, et qu'elles ne regardent pas l'exécution de ces obligations, comme une condition tacite de la transaction ? Elles peuvent fort bien apposer à leur transaction une condition expresse, qui n'arrivant pas, fait reprendre aux parties le libre exercice de leurs droits (1) : elles ont donc pu lui adjoindre une condition tacite.

L'art. 1184 ne distingue pas du reste : « La condition résolutoire, dit-il, est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. » La transaction est un contrat synallagmatique : donc il tombe sous l'application de l'art. 1184.

Remarquons que cette résolution pour inexécution des obligations nées de la transaction n'a pas lieu de plein droit : la partie qui souffre de cette inexécution peut à son choix ou maintenir la convention et forcer l'autre partie à remplir ses engagements, ou en demander la résolution avec dommages-intérêts. Ainsi tombe l'objection faite à notre système qu'il protège le mauvais vouloir de celui des contractants qui veut faire renaître le litige étouffé, puisque son adversaire peut l'empêcher de reparaître en maintenant la transaction.

D. — La transaction est un contrat à titre onéreux : en

(1) Paris, 11 juillet 1871.

effet, comme nous l'avons vu, elle oblige les parties à se faire des concessions réciproques. La classerons-nous parmi les contrats commutatifs ou les contrats aléatoires ? Elle sera tantôt l'un, tantôt l'autre, en suivant pour critérium, la possibilité ou l'impossibilité d'apprécier immédiatement la valeur relative des avantages que chaque parti doit procurer et recevoir. Ainsi, le demandeur renonce-t-il à ses prétentions, moyennant un capital déterminé, la transaction est certainement commutative, car chacune des parties se procure un avantage certain et croit donner l'équivalent de ce qu'elle reçoit. Au contraire, le demandeur renonce-t-il à ses prétentions moyennant une rente viagère ou un usufruit, la transaction est aléatoire parcequ'il est impossible d'apprécier au moment où elle se forme, les avantages qu'elle procure à chacune des parties transigeantes (1).

E. — La transaction est un contrat du droit des gens : on la trouve, en effet, chez tous les peuples et entre les citoyens de tous les pays (2).

Dans l'ancien droit, en vertu de l'ordonnance de 1560, une transaction ne pouvait être attaquée que pour objet illicite, pour vol personnel, ou pour erreur de calcul : on justifiait cette solution par l'idée que la transaction doit

(1) Sic. P. Pont, *Petits Contrats*, T. II, n° 462; — Accarias, *Etude sur la Transaction*, n° 82.

(2) Sic. P. Pont, *Op. c.*, T. II, n° 459; — Troplong, *Des Transactions*, n° 14.

être le plus stable de tous les contrats. Elle pouvait être attaquée pendant 30 ans, pour erreur de calcul ; pendant 10 ans, pour objet illicite, et pendant 30 ans si la transaction était intervenue sur un prêt usuraire.

Dans notre droit, les causes d'annulation où de rescision des transactions sont les mêmes que celles de tous les contrats en général, sauf l'exception établie par l'art. 2052, al. 2. Cet article pose en principe que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'*erreur de droit*, ni pour cause de *lésion*.

Cela se comprend et s'explique facilement. Non point que l'on puisse justifier cette exception par la maxime, dont il est facile d'abuser, que « Chacun est censé connaître le droit » ; cette maxime, en effet, serait applicable à toute espèce de conventions, aussi bien qu'à la transaction ; mais, par ces considérations, d'une part, que la transaction suppose un examen préalable et approfondi de la validité des droits litigieux et qu'en conséquence l'erreur ne peut se présumer ; d'autre part, que la transaction ayant pour objet de prévenir ou d'éteindre un débat judiciaire, ne peut être facilement admise à devenir le principe d'un procès nouveau (1).

L'art. 2047, C. Civ., en déclarant : « Qu'on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter » ne fait que rappeler les

(1) Laurent, T. XXVIII, p. 395, op. cit. ; — Aubry et Rau, T. IV, Dr. civ., p. 670 ; — Cass., 25 octobre 1892. D. P. 93, 4, 417.

principes du droit commun en matière de clause pénale (art. 1226 à 1233). C'est, du reste la pensée des rédacteurs du Code, si cette pensée a pu se refléter dans les travaux préparatoires de notre titre *Des Transactions*. Le tribun Albisson, dans son rapport au Tribunat, s'exprimait en ces termes : « La transaction est susceptible de la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. Cette stipulation a ses règles particulières relativement à son exécution ; et ces règles sont expliquées avec soin dans la section VI, chap. III de la loi sur les contrats. » (Loché, t. XV, p. 433 ; Fenet, t. XV, p. 116 et 117.)

Une clause pénale peut être ajoutée à une transaction, soit pour le cas où les prestations promises ne seraient pas fournies, soit pour le cas où l'une des parties entamerait ou continuerait la discussion. Dans l'un et l'autre de ces cas, en principe, la partie qui souffre de l'inexécution de la transaction ne peut pas demander en même temps et l'exécution du contrat et le paiement de la peine. C'est une conséquence de ce que nous avons admis, que l'art. 2047 ne déroge pas à l'art. 1229.

Toutefois, s'il est vrai qu'en principe il ne peut y avoir cumul du principal et de la peine, par exception ce cumul peut exister, lorsque telle est l'intention des parties. Il en était ainsi à Rome, où l'on disait que la clause pénale était adjointe *rato manente pacto*. Dans ce cas, la partie au profit de laquelle la clause pénale est encourue n'a

pas à opter entre le principal et la peine : elle peut demander en même temps l'un et l'autre.

Il n'est pas nécessaire, du reste, que la volonté des parties résulte d'une déclaration expresse. Elle peut s'induire des circonstances et du but même que les contractants se sont proposé par la stipulation de la clause pénale. Que l'on suppose, par exemple, que les parties en transigeant stipulent la clause pénale, pour le cas où l'une d'elles dirigerait une attaque judiciaire contre la transaction ; n'est-il pas rationnel d'admettre que la peine stipulée n'est considérée par les parties que comme un dédommagement pour le préjudice causé par une pareille attaque ; et, en conséquence, nous déciderons que, si ce fait a lieu, la peine doit se cumuler avec le principal (1). L'intention des parties pourrait s'induire encore d'un simple rapprochement entre la valeur de l'objet promis à titre de peine et celle de l'objet même de la transaction. C'est ainsi que, si la peine est relativement minime, on doit y voir un dédommagement des tracasseries causées par la nécessité de plaider pour faire maintenir le contrat, et, par suite, on doit décider que la peine est due avec le principal (2).

La peine stipulée en cas d'inexécution de la transaction n'est pas encourue par cela seul que l'une des parties,

(1) Cass. 23 déc. 1873. D. P. 75, 1. 23.

(2) Marcadé, T. IV, n° 652 ; — Duranton, T. XI, n° 343 ; — Mourlon, T. III, p. 480 ; — Aubry et Rau, T. 4, p. 677.

croyant avoir de justes motifs d'attaquer la transaction, en provoque la nullité ou la rescision. En effet, ainsi que le fait très bien remarquer M. P. Pont : « la condition à laquelle est subordonnée la naissance de l'obligation contenue dans la clause pénale n'est pas purement et simplement le refus d'exécuter la transaction, lorsque la partie a de justes motifs de penser que cette transaction est entachée de nullité. L'obligation ne peut naître qu'autant que le refus d'exécuter porte sur une transaction valable. Or, la question de savoir si la transaction est valable ou si elle est nulle est nécessairement en suspens, tant qu'il n'est pas statué sur l'action en rescision ou en nullité formée par l'un des contractants. Et il y a d'autant moins lieu d'obliger celui-ci à quitter la peine au préalable, que, s'il l'avait payée, il pourrait, suivant le résultat du procès, être autorisé à en répéter le montant ». (P. Pont. Petits contrats, t. II, n° 622.) (1)

Nous trouvons une nouvelle dérogation au droit commun en matière de transactions dans l'art. 2044 : « Ce contrat (la transaction) doit être rédigé par écrit. » Il résulte incontestablement de ce texte, qu'en notre matière, la preuve testimoniale doit être exclue en principe. Elle doit être exclue, non seulement lorsqu'il s'agit de

(1) Accarias, Etude sur la Transaction, n° 140. — Contrà, Toullier, T. VI, n° 829, et Troplong, Des Transac. n°s 104 et seq.

choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, ce qui ne serait que l'application de l'art. 1341, mais encore qu'il s'agisse de choses n'excédant pas cette somme ou cette valeur. En effet, l'art. 2044 dispose en termes précis et absolus, sans fixer la limite posée dans l'art. 1341 ; or, comme en cela il diffère des art. 1834 et 1923 C. Civ., dans lesquels, en se référant au droit commun, le législateur rappelle expressément cette limite, il faut bien en conclure que, sur ce point, l'art. 2044 déroge du droit commun (1).

Une question, sur laquelle la jurisprudence et les auteurs sont très divisés, est celle de savoir si la preuve testimoniale est admise en matière de transaction lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, et si dans ce cas l'art. 1347 est applicable.

Nous ne voulons point entrer dans le détail des différents systèmes qui ont été proposés. Un premier système qui écarte d'une manière absolue en notre matière la preuve testimoniale triomphe dans la doctrine (2). Un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1864, a adopté un second système qui admet l'application de l'art. 1347 (3).

(1) Sic. Pont, Petits Contr., T. II, n° 501 ; — Accarias, Etude sur la Trans., n° 84 ; — Laurent, Op. cit., T. XXVIII, p. 362, n° 367.

(2) Laurent, Op. cit., T. XXVIII, n° 376 ; — Aubry et Rau, Op. cit., T. IV, p. 661, note 8 ; — Contrà, P. Pont, Petits Cont., n° 502.

(3) Cass. 28 nov. 1864. D. P. 65, 1, 105.

Depuis cette époque, la même question s'est présentée devant plusieurs Cours d'Appel, qui ont décidé, contrairement à l'arrêt de la Cour suprême, l'inapplicabilité de la preuve testimoniale en matière de transaction, même lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. (Voir Bordeaux, 28 mai 1834, S., 35, 1, 225. — Nancy, 5 déc. 1867, D. P. 68, 1, 145. — Metz, 30 nov. 1869, S., 70, 1, 551. — En sens contraire : Cass., 8 janv. 1879, D. P. 79, 1, 128. — Cass., 19 octobre 1885, D. P. 86, 1, 416. — Bordeaux, 8 mai 1899, Recueil des Sommaires, janvier 1900, Transaction.)

Quelqu'influence que puissent avoir sur nous les décisions de la Cour de Cassation, nous n'hésitons pas, cependant, à adopter le système qui prohibe, d'une manière absolue, la preuve testimoniale. L'art. 2044 est tout à fait formel et tout à fait absolu. Il n'admet pas, pour la transaction, la preuve testimoniale au-dessous de 150 francs, de l'aveu même de la doctrine que nous combattons, tandis que jusqu'à ce chiffre cette preuve est admise par l'art. 1341. Ce qui nous démontre que le législateur a voulu faire de l'écriture la preuve unique, la preuve exclusive de la transaction.

Et, du reste, alors même que l'art. 1341 serait aussi formel que l'art. 2044, que pourrait-on en conclure, sinon que l'art. 1341 pose un principe absolu, et que l'art. 2044 pose un second principe non moins absolu ; mais il ne s'ensuit pas que l'article 1347, qui était une exception à l'art. 1341, en contienne également une à l'art. 2044.

Cet argument de texte s'affermirait encore par celui que nous fournissent les travaux préparatoires qui nous indiquent la véritable portée de l'art. 2044. Dans son rapport au Tribunal, le tribun Albisson s'exprime ainsi : « La transaction devant terminer un procès, c'eût été « risquer d'en faire naître un nouveau que d'en laisser « dépendre l'effet de la solution d'un problème sur l'ad- « missibilité ou les résultats d'une preuve testimoniale. »

C'est dans cette opinion, qui ne fut contredite par aucun orateur du Tribunal et du Corps législatif, qu'il faut chercher la véritable pensée de la loi (1).

Ces principes généraux exposés, nous allons aborder l'étude des deux questions qui doivent nous préoccuper d'une façon plus spéciale :

1° Quelles sont les personnes capables de transiger et les choses sur lesquelles on peut transiger ?

2° Etude de la nature de la Transaction. — Son caractère déclaratif.

(1) Sic. Accarias, *Op. cit.*, n° 84, — Troplong, n° 30. — Murlon, T. III, p. 373. — Toullier, T. VI, p. 544. — Contra, Colmet de Santerre, *Cours de Code civil*, p. 345, n° 278 bis ; Baudry-Lacantinerie, T. III, n° 912. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Cours de Code civil*, T. XXI, p. 591 et seq.

PREMIÈRE PARTIE

Capacité et Pouvoir de transiger

PREMIÈRE PARTIE

PRÉLIMINAIRES

Distinction entre la capacité et le pouvoir de transiger

Aux termes de l'art. 2045, C. Civ. : « Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. »

Pour pouvoir transiger, il faut être capable, non-seulement de s'obliger, mais encore de disposer à titre onéreux du droit sur lequel on transige. La transaction a toujours été considérée comme équivalent, quant au résultat, à une aliénation. Elle est donc un acte de disposition et il était tout simple dès lors qu'elle ne fut permise qu'à celui qui a la capacité de disposer. C'est ce principe que les jurisconsultes exprimaient par ce vieil adage : « Qui transigit alienat », et que l'article 2045 rappelle.

Que faut-il entendre par capacité ? Est-ce, comme quel-

ques-uns l'ont pensé, non seulement la faculté d'agir en son nom personnel, mais encore la faculté d'agir au nom d'autrui ? Nous ne le pensons pas. L'art. 2124 semble bien en effet prendre le mot capacité dans ce double sens, et l'article 2045 ne distingue pas très nettement la capacité du pouvoir de disposer, mais cette distinction en résulte implicitement, si l'on ne veut pas admettre que le mandat de transiger implique sous-entendu un mandat général de disposer, ce qui est formellement contraire aux articles 1988 et 1989. Capacité ne désigne donc ici que le libre exercice du droit dont soi-même on a la jouissance, et ne veut pas dire que le pouvoir de transiger suppose le pouvoir de disposer.

M. Mourlon prétend que l'art. 2045 exige que les parties transigeantes aient la capacité d'aliéner, non seulement à titre onéreux, mais encore à titre gratuit. Il appuie ce système d'un raisonnement tiré de l'art. 457 du Code Civil, qui permet implicitement au tuteur de disposer, à titre onéreux, des droits mobiliers de son mineur sans aucune autorisation. Il en conclut que si le tuteur ne peut pas transiger sur ces mêmes droits, sans observer certaines formalités, c'est évidemment parce qu'il ne peut pas disposer à titre gratuit des biens du mineur (1).

Contrairement à l'opinion de M. Mourlon, nous pensons

(1) Mourlon. (Rép. écrites. T. 3, p. 472. 5^e édit.)

que le législateur dans le terme « disposer » dont il s'est servi, n'a fait allusion qu'aux dispositions à titre onéreux. Remarquons, en effet, que le failli conserve, jusqu'à la déclaration de faillite, la capacité de transiger, même après qu'il a perdu, relativement à ses créanciers, la capacité de faire des dispositions gratuites ; et, d'autre part, que le mineur émancipé peut transiger avec l'assistance de son curateur sur toute espèce de droit, alors qu'il est incapable de faire une donation.

Quant à l'argument de M. Mourlon il tombe à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici du pouvoir de transiger conféré par la loi au tuteur, mais de la capacité personnelle de transiger. En admettant, du reste, qu'il soit fondé : que pour transiger il faut pouvoir donner : par réciprocité on aurait le droit de conclure que quiconque transige peut donner. Or, le tuteur peut transiger, en remplissant certaines formalités : il ne peut jamais donner.

L'intérêt de ces théories se retrouve dans deux questions : La femme séparée de biens peut-elle transiger sur son mobilier ? Le mineur émancipé peut-il transiger sur ses revenus ?

Nous résoudrons plus loin ces deux questions.

Ce principe posé, nous allons examiner dans une première partie quelles sont les personnes incapables de transiger.

CHAPITRE PREMIER

Capacité de transiger

En envisageant la capacité de transiger au point de vue des personnes, nous nous trouvons en présence d'incapables d'une double espèce. L'incapacité des uns résulte en effet d'une pensée de protection émanée de la loi, tandis que l'incapacité des autres prend le caractère soit d'une indignité, soit d'une déchéance. Et, parmi les premiers, les uns sont frappés d'une incapacité absolue qui existe par rapport à tout le monde et quelle que soit la nature du litige ; les autres, au contraire, sont frappés d'une incapacité simplement relative, n'existant que relativement à certaines personnes et à certains droits.

Dans ces incapables de la première catégorie nous trouvons donc deux classes que nous étudierons successivement : dans ceux de la seconde catégorie nous aurons à traiter du failli, de celui qui a fait cession de ses biens, et de celui dont les biens sont frappés d'une saisie immobilière.

I. — Des personnes absolument incapables de transiger

Des Mineurs

Nous avons à distinguer le mineur qui se trouve et celui qui n'est pas en tutelle : occupons-nous d'abord du mineur en tutelle.

Le mineur en tutelle n'étant capable d'aliéner aucun droit, ni mobilier, ni immobilier, ne peut, dans aucun cas, transiger valablement. Mais la loi, dans la personne de son tuteur, a mis à ses côtés un mandataire qui, moyennant l'accomplissement de certaines formalités, peut procéder aux actes que le mineur est personnellement incapable de faire et notamment aux transactions.

Dans notre ancien droit, le tuteur avait, comme conséquence du droit d'aliéner, à titre de commerce, toutes les choses mobilières du pupille, le pouvoir de transiger seul et sans formalité, sur ces choses ; et quand il s'agissait d'intérêts mobiliers, il pouvait encore transiger, moyen-

nant un avis de famille et une ordonnance du juge (1). Mais, d'après une règle générale empruntée au droit romain, la transaction faite avec le tuteur ne pouvait valoir qu'autant qu'elle profitait au mineur, et que celui-ci s'en contentait. « Si hoc pupillo expediat » (2). Il en résultait que les parties ayant toujours à craindre la rescision de leur transaction, préféraient la décision définitive d'un jugement à l'incertitude de cette convention : et c'est ainsi que se retournait contre les mineurs la mesure protectrice organisée pour eux.

Le législateur voulut mettre un terme à ces inconvénients et concilier l'intérêt du mineur avec la sécurité des tiers.

Sans distinguer entre les droits mobiliers et les droits immobiliers, il trace, pour la transaction des formalités nouvelles, mais il en résulte que, lorsque les formalités prescrites ont été observées, le mineur ne peut plus se faire restituer, même pour une lésion énorme (art. 467 et 2052, C. Civ.) (3).

Cela résulte aussi des explications très précises du conseiller d'Etat Berlier (4).

(1) Pothier. Traité des pers. et des choses. 1^{re} partie. Tit. IV, sect. IV, art. 3, § 2.

(2) Pothier (Proc. civ., part. 5, ch. IV, § 4.)

(3) V. Alger. 17 mars 1874. D. A., p. 743.)

(4) Fenet. Tome X, p. 643 et 644.

L'art. 467, auquel renvoie l'article 2045, exige trois conditions pour la validité de la transaction consentie par le tuteur :

- 1° Une autorisation du conseil de famille ;
- 2° Un avis de trois jurisconsultes ;
- 3° Un jugement d'homologation précédé des conclusions du ministère public.

L'art. 467 n'établit pas un ordre rigoureux pour l'accomplissement des deux premières conditions : il est permis de supposer que la loi a voulu que l'avis des jurisconsultes puisse éclairer les membres du conseil de famille et, par conséquent, en précédât l'autorisation.

Cependant, la loi n'ayant rien prescrit à cet égard, nous croyons que le tuteur pourrait, sans compromettre le sort de sa transaction, prendre en premier lieu l'autorisation du conseil de famille (1).

Ce qui nous importe, avant tout, c'est que trois jurisconsultes soient consultés et aient exprimé, non pas un avis tel quel, mais un avis favorable. Et même nous pensons que l'avis de trois jurisconsultes doit être unanime. Il ne s'agit pas ici, en effet, de la délibération d'un corps

(1) Sic Demolombe. T. VII, n° 746 ; — P. Pont. T. II, n° 553, petits contrats ; — Contrà. M. Accarias. Etude sur la Transaction, n° 104.

constitué, mais de l'approbation que la loi demande à trois hommes compétents (1).

Ce n'est pas au tuteur à choisir lui-même ces trois jurisconsultes ; c'est au procureur de la République que revient le droit de les désigner (art. 467). Ce choix porte en général sur des avocats ayant dix ans d'exercice dans le ressort de la Cour (C. Pr. Civ., art. 495). Il pourrait pourtant désigner d'autres personnes, tels que d'anciens magistrats, avoués, notaires, professeurs de droit ; cela résulte du terme « jurisconsulte » dont le Code s'est servi : s'il eût voulu désigner uniquement des avocats, il se fût servi du terme « défenseurs officieux » comme on les appelait alors (art. 1597) (2).

L'homologation du tribunal, nous dit l'art. 467, doit être donnée sur les conclusions du ministère public. Ce n'est là qu'une application de l'art. 83 C. P. C., qui veut que toutes les causes intéressant des mineurs soient communiquées au ministère public ; mais quelles que soient ces conclusions, le tribunal peut homologuer la transaction ou la rejeter, suivant qu'elle lui paraît favorable ou non aux intérêts du mineur. Notons ici que, malgré le

(1) Sic. Demolombe. T. VII, n° 745 ; — Pont. T. 2, n° 553 ; Accarias, p. 221. — Laurent, t. 5, p. 109.

(2) Sic. Accarias, p. 221. En sens contraire : Demolombe (t. 1, p. 510).

silence de notre article et puisque l'homologation rentre dans la juridiction gracieuse, le tribunal civil doit statuer en la Chambre du Conseil; les motifs sont ici les mêmes que pour les cas prévus en l'art. 458 C. Civ.

Ce qui doit être homologué, ce n'est pas la délibération du conseil de famille, mais la transaction elle-même; le second paragraphe de l'art. 467 est fort explicite à cet égard. La transaction étant un acte souvent fort compliqué, le tribunal peut exiger, avant de l'homologuer, que le tuteur lui présente le projet même du contrat et ordonner qu'on ne change en rien les termes de ce contrat : mais s'il a agi autrement, l'homologation n'en est pas moins valable.

Jusqu'à ce que l'homologation ait été obtenue par le tuteur, la transaction reste à l'état de projet (1). Il s'ensuit que jusque là l'une des parties peut retirer son consentement, et que les droits d'enregistrement, dont nous aurons à nous occuper plus loin, lorsque nous traiterons de la nature de la transaction, ne sont perçus qu'après l'homologation. Cette dernière conséquence résulte des termes mêmes de l'art. 467. La transaction non encore homologuée n'est point parfaite. Dès lors, où donc la régie prendrait-elle prétexte pour percevoir les droits avant l'homologation.

(1) Conf. M. Mourlon, n° 353; — Demolombe, t. VII, n° 749; — Accarias, n° 105.

L'homologation du tribunal n'imprime pas à la transaction le caractère d'une transaction judiciaire. Elle n'enlève pas à la transaction son caractère de contrat. L'homologation n'est, en effet, qu'une formalité destinée à rendre le tuteur capable de transiger au nom du mineur. De là il suit : 1^o que la transaction n'en devient pas exécutoire ; 2^o qu'elle n'emporte pas hypothèque judiciaire (1).

On s'est demandé si le jugement d'homologation est susceptible d'appel. La doctrine et la jurisprudence sont partagées sur cette question. Pour nous, l'affirmative nous semble formellement résulter de l'art. 889 C. Pr. C. « Les jugements rendus sur délibération du conseil de famille sont sujets à l'appel » nous dit cet article (2). L'objection que l'on fait est la suivante : le jugement d'homologation rentrant dans la juridiction gracieuse, n'est pas susceptible d'appel, car sont seuls susceptibles d'appel les jugements rentrant dans la juridiction contentieuse. Observons d'abord que ce principe ne s'appuie sur aucun texte, bien qu'il soit présenté par les arrêts comme un axiome. Admettons-le comme vrai : nous n'avons qu'à répondre que l'art. 889 ferait une exception. Un arrêt de

(1) Accarias, p. 225 ; — Pont. t. II, p. 275 ; Req. 20 avril 1857. D. P. 1857, I. 396.

(2) Pont. T. II, p. 276 ; Agen, 18 décembre 1856, S. 57, 2, 305. — En sens contraire, Garsonnet. Procédure civile, p. 306.

la Cour de Cassation dit que cet article ne s'applique qu'aux jugements prononçant sur un différend (Req. 10 juin 1874, Dal. 1876, 1.309). Les quatre articles précédant l'art. 889 parlent de jugement d'homologation, dans lesquels est certainement compris le jugement d'homologation de la transaction.

C'est au tribunal de première instance que doit être portée la demande d'homologation. En principe, c'est le tribunal de 1^{re} instance du domicile de la tutelle. Il a été décidé, néanmoins, que lorsque la transaction intervient en appel, c'est à la Cour devant laquelle le jugement est attaqué qu'il appartient de prononcer l'homologation. Cette décision nous paraît inexacte en présence de l'art. 467, dont les termes sont des plus formels (1).

Aucune autre formalité que celles qui sont prescrites par l'art. 467 n'est prescrite à peine de nullité. Mais ces formalités sont applicables non seulement aux transactions extra-judiciaires, mais encore aux transactions faites par justice sous forme de *Jugement convenu ou d'expédient*. Ces jugements doivent être précédés de l'avis conforme de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République et de l'autorisation du conseil de famille, sinon ils sont annulables dans l'intérêt du mineur (2).

(1) Caen, 1^{er} mars 1847. D. 49, 2, 37.

(2) Aubry et Rau, T. I, p. 453, n° 113.

Dans la pratique, la forme de la transaction est quelquefois employée en matière de partage. On sait que les partages intéressants les mineurs doivent être faits en justice, de sorte qu'en principe un partage transactionnel n'est possible que s'il y a réellement lieu à transaction. Dans ce cas, rien n'interdit, croyons-nous, au tuteur de transiger avec les co-partageants du mineur. Et alors, à notre avis, l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 467 C. C. rend inutiles celles qui sont édictées pour les partages et licitations dans lesquels des mineurs sont intéressés (1).

Une autre question souvent fort débattue, c'est celle de savoir si le tuteur peut voter dans un concordat au nom de son pupille. L'opinion à peu près universelle accorde ce pouvoir au tuteur et n'exige même aucune formalité (2). Nous ne saurions admettre cette opinion. Le concordat est en effet un acte par lequel on fait des remises plus ou moins considérables et, partant, ne saurait être considéré comme un acte d'administration. Nous pensons, au contraire, qu'il y a lieu d'assimiler le concordat à la transaction et que, par conséquent, pour que le tuteur puisse voter dans

(1) Angers, 29 août 1884. Civ. req. 5 déc. 1887. D. P. 88, 1, 241.

(2) Massé et Vergé, sur Zachariæ, l. p. 440, note 43; — Ruben de Couder, Droit commercial, v^o Concordat, n^o 88; — Dalloz, Répertoire alphabétique, v^o Faillite, n^o 697.

un concordat, les trois formalités de l'art. 467 sont préalablement nécessaires. La gravité du concordat est à peu près la même que celle de la transaction, et le but en est absolument semblable à celui de la transaction, à savoir : consentir une perte partielle de son droit pour sauvegarder le reste. Donc, notre conclusion est que le tuteur peut voter dans un concordat, mais à la condition d'avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 467.

Demandons-nous maintenant quelle sera la sanction de l'art. 467?

Les formalités prescrites par cet article ont-elles été observées par le tuteur? La transaction est parfaitement valable à l'égard du mineur, alors même qu'il en éprouverait préjudice (article 1314) On a prétendu toutefois que la transaction conclue avec toutes les formalités voulues était encore rescindable pour lésion. Ceci nous semble insoutenable, non seulement en présence de l'art. 467 qui dit : « La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal », ce qui revient à dire que la transaction sera valable si elle a été homologuée par le tribunal, mais encore en présence des travaux préparatoires de la loi. Berlier, dans l'exposé des motifs du titre « de la Minorité », nous dit, en effet, après avoir constaté les inconvénients qu'il y aurait à interdire les transactions au tuteur : « Il convenait de mettre un terme à de si grands inconvénients et le projet y a pourvu en

imprimant un caractère durable aux transactions pour lesquelles le tuteur aura été autorisé par le conseil de famille, de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le commissaire du gouvernement et après que le tribunal civil aura homologué la transaction sur les conclusions du même commissaire. »

Tant de précautions évitent toute espèce de dangers (1). De même Bigot de Préameneu, dans son exposé des motifs du titre des « Contrats », nous dit que « lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit pour le partage, ont été remplies, ils doivent, relativement à ces actes, être considérés comme s'ils les avaient faits en majorité (2). »

Ces formalités, au contraire, n'ont-elles pas été observées en tout ou en partie ? Que la transaction soit l'œuvre du mineur seul ou du tuteur, le mineur peut la faire annuler indépendamment de toute lésion (3).

Cette nullité n'est du reste que relative, en ce sens qu'établie exclusivement dans l'intérêt du mineur, elle ne peut être invoquée par les personnes qui ont traité avec lui ou avec son tuteur. L'opinion contraire, soutenue par

(1) Fenet. X, pp. 643 et 644. Contra. Toullier, T. VI, n° 106.

(2) Fenet. XIII, p. 290.

(3) P. Pont, n° 553; Accarias, n° 106. Req. 13 nov. 1860. — Cass. 16 avril 1862.

Duranton (1), est universellement repoussée aujourd'hui, car les précautions prises dans l'intérêt du mineur tourneraient souvent, d'après cette opinion, contre le mineur, le tiers qui a contracté avec le tuteur pouvant lui aussi demander la nullité du contrat. L'art. 450, al. 1^{er}, dit, du reste, que le tuteur représentera le mineur dans tous les actes civils.

Reste une dernière question que ni les textes du Code civil, ni les travaux préparatoires n'ont envisagée. Que doit-on décider si la transaction intervenue entre une partie majeure d'une part et d'autre part des co-intéressés, les uns majeurs et les autres mineurs, est annulée dans l'intérêt du mineur pour inobservation des formalités prescrites pour l'habiliter? M. Accarias enseigne que la transaction déclarée nulle vis-à-vis de l'un des contractants n'est pas nécessairement nulle à l'égard d'une autre partie co-intéressée (2). Nous croyons que l'on doit résoudre la question suivant l'intention probable des parties. En principe, il sera rationnel, pensons-nous, de considérer que la partie qui a transigé simultanément avec un majeur et un mineur co-intéressés n'a consenti à transiger que pour mettre fin au litige vis-à-vis de ses deux adversaires. Le procès ressuscitant avec le contractant mineur, la par-

(1) Duranton, X, p. 227 et 228.

(2) Accarias, p. 304 et seq.

tie adversaire doit être dégagée vis-à-vis du contractant majeur. Mais cette interprétation n'est pas forcée et les juges pourront admettre une interprétation différente d'après les circonstances de la cause (1).

Passons maintenant aux mineurs qui ne sont pas en tutelle. Nous avons à nous occuper de trois hypothèses qui peuvent soulever quelques difficultés.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Le mineur n'est pas émancipé et se trouve sous l'administration légale.*

Le père, administrateur légal durant le mariage et, dans certains cas exceptionnels, la mère trouvent incontestablement dans le droit d'administration dont ils sont investis le pouvoir de transiger au nom de ceux dont ils administrent les biens. Ce point est admis par la presque universalité des auteurs (2). Ce qui est douteux, c'est la question de savoir si le père administrateur est assimilé au tuteur complètement ou en partie seulement, relativement aux formalités prescrites par l'art. 467.

On peut ramener à trois les différents systèmes proposés :

1^o Le père, administrateur légal, peut librement tran-

(1) Cass. Civ. 5 déc. 1887. D. P. 88, 1, 241.

(2) V. cependant en sens contraire [Baudry-Lacautinerie, I, p. 527.

siger, sans avoir à accomplir aucune formalité (1). Cette opinion ne saurait être sérieusement soutenue. Comment en effet permettre à un administrateur un acte que la loi considère justement comme plus grave qu'une aliénation ordinaire? Logiquement, on devrait lui permettre aussi toute espèce d'aliénation : et alors voilà un administrateur qui pourrait valablement faire disparaître tous les biens qu'il est chargé de gérer. Ceci est absurde.

2° Quelques auteurs admettent que le père peut se passer de l'autorisation du conseil de famille et qu'il lui suffit d'obtenir, afin de transiger, l'homologation du tribunal (2). Nous ne ferons qu'un reproche à ce système, c'est d'être arbitraire. Quel est en effet l'article de loi qui permet au tribunal de donner à un administrateur le droit de disposer des biens qu'il gère? Il n'y en a point et, dès lors, pourquoi permettre au père, administrateur légal, de transiger, surtout avec une formalité qui n'est qu'une partie des conditions imposées au tuteur? C'est faire la loi, non l'interpréter.

3° Nous pensons, au contraire, que le père, administrateur légal, doit obtenir non seulement l'homologation du tribunal, mais encore l'autorisation du conseil de fa-

(1) Montpellier, 30 mars 1859, S. 59, 2, 508; — Amiens, 1^{er} mars 1883. D. 4884, 2, 150.

(2) Marcadé, Appendice à l'art. 383; — P. Pont, T. II, n° 560; — Laurent, T. IV, n°s 343 et 344.

mille et l'avis de trois jurisconsultes. Et en cela nous sommes d'accord avec la presque généralité des auteurs. M. Demolombe s'exprime ainsi : « De deux choses l'une : ou les règles de l'administration tutélaire sont applicables à l'administration légale, ou elles ne lui sont point applicables. Dans le premier cas, l'administrateur légal a besoin de l'autorisation du conseil de famille et doit observer les mêmes formalités que le tuteur : dans le second cas, il n'a même pas besoin de l'autorisation du tribunal, car ce sont les mêmes règles, les mêmes articles, le même et unique mécanisme enfin, qui exigent tantôt l'une, tantôt l'autre autorisation, quelquefois les deux en même temps (1).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Le mineur est émancipé : peut-il transiger librement sur ses revenus ?*

Quelle est d'abord la situation du mineur émancipé ? La seule différence qu'il y ait entre un mineur émancipé et celui qui ne l'est pas au point de vue de la transaction est que ce dernier ne transige pas généralement lui-même ; c'est le tuteur qui transige pour lui, tandis que le premier figure lui-même dans la transaction.

(1) Murlon, I, p. 568, note 1 ; — Aubry et Rau. T. I, p. 506 et 507 ; — Demolombe, T. VI, n° 446. — Paris, 4 juin 1865. S. 65, 2, 216. — Trib. Villefranche, 12 mars 1887, S. 87, 2, 117.

C'est un point qui n'est pas contesté, que le mineur, même émancipé, ne peut pas transiger sur ses droits immobiliers, sans remplir les formalités de l'art. 467 (art. 484).

La seule question controversée est celle de savoir si le mineur émancipé peut transiger seul sur ses revenus ? D'une part, en effet, l'art. 2045-1^o déclare d'une manière générale que « pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer » et que, d'autre part, l'art. 484 appliquant aux mineurs émancipés l'art. 467, semble exiger toujours les trois formalités que nous avons vu.

Nous croyons que, les mineurs émancipés, ayant, de l'aveu de tout le monde, la capacité de disposer de leurs revenus, peuvent transiger sur leurs revenus (1). Telle était évidemment la pensée des rédacteurs du Code qui, par l'organe de Bigot-Préameneu ont dit textuellement : « Le mineur émancipé pourra toujours transiger sur les objets d'administration qui lui sont confiés et ceux dont il a la libre disposition ».

Une opinion contraire décide, au contraire, que l'art. 481 permet au mineur émancipé de recevoir ses revenus mais ne lui concède, ainsi que l'art. 484, que les actes de pure administration. Or, la transaction, dit-on, est un

(1) Aubry et Rau, T. I, p. 442, note 4. — Troplong, n^o 45; — Demolombe, T. VIII, n^o 282.

acte de disposition, et n'est pas un acte de pure administration. Une seule chose distingue ici le mineur émancipé du mineur en tutelle ; c'est que ce dernier doit toujours être représenté par son tuteur, tandis que le premier peut, les formalités de l'art. 467 une fois remplies, agir seul, sans l'assistance de son curateur (1).

Nous répondrons à ceux qui adoptent cette opinion : Oui ! le mineur émancipé ne peut, *en principe*, faire que des actes d'administration. Mais il a, en outre, ou, pour mieux dire, comme conséquence de la capacité d'administrer, la disposition de ses revenus. Donc il peut transiger sur ces revenus et en disposer comme il entend.

* Mais, nous dira-t-on, le tuteur, dont le pouvoir d'administration est plus large que la capacité du mineur émancipé, ne peut transiger, même sur des revenus, sans les formalités voulues par l'art. 467 ; comment veut-on que le mineur émancipé, moins capable que le tuteur puisse transiger sans aucune formalité ?

A cela nous répondrons : on confond deux choses bien différentes, la *capacité* et le *pouvoir*. Le mineur émancipé, dont la capacité est moins large, si l'on veut, que le pouvoir du tuteur, est néanmoins le maître de ses affaires ; il peut donc disposer comme il veut dans la mesure que

(1) Marcadé, T. II., n° 298. — Pont, II, p. 258 ; — Accarias, n° 407 ; — Laurent, T. V, p. 270, et seq. XXVIII, p. 345.

sa capacité lui permet. Le tuteur, au contraire, bien que son pouvoir soit assez large, n'est en somme qu'un administrateur, qui gère les affaires d'autrui : il ne peut donc disposer en aucune façon des objets dont il a même la libre administration. Il est comptable aussi bien des revenus que des capitaux ; on comprend donc qu'il ne peut disposer par transaction, même des revenus, tandis que le mineur émancipé le peut.

Citons, en passant, l'opinion isolée d'un auteur qui décide que le mineur émancipé ne peut même pas transiger sur les droits dont il a la libre disposition. (Laurent, T. V, n° 235).

TROISIÈME HYPOTHÈSE. — *Le mineur émancipé, régulièrement autorisé à faire le commerce, peut-il transiger librement sur les difficultés relatives à ses affaires commerciales?*

En présence de l'art. 487 C. Civ. et de l'art. 2 du Code de Commerce qui assimilent le mineur commerçant au majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce, l'affirmative ne saurait faire de doute. Remarquons toutefois que cette capacité du mineur émancipé commerçant n'est pas absolue. L'art. 6 du Code de Commerce ne lui permet d'aliéner ses immeubles qu'en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et

suivants du Code Civil. Il résulte de là que si le mineur émancipé commerçant peut transiger sur ses droits mobiliers, il ne pourrait consentir une transaction impliquant aliénation d'un droit immobilier sans accomplir les formalités imposées par l'art. 467 C. Civ.

Des Interdits judiciairement

Dans l'ancien droit la transaction consentie par l'interdit était nulle, mais son curateur avait le pouvoir de transiger en son nom dans les mêmes conditions que le tuteur au nom de son pupille (1).

Aujourd'hui, la loi, par une disposition expresse, déclare applicables à la tutelle des interdits les lois sur la tutelle des mineurs (Art. 509 C. Civ.). L'interdit judiciairement est comme le mineur en tutelle absolument incapable de faire aucune transaction.

Il faut noter ici que la discussion relative à la rescision des transactions passées par l'incapable n'existe

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. 2, sect. 2. — Pothier, *Traité des personnes et des choses*, 1^{re} partie, T. VI, sect. V, art. I.

plus. L'interdit peut attaquer les transactions qu'il a passées, après l'interdiction, sans avoir à justifier d'aucune lésion (arg. art. 502 C. Civ.).

De plus, par application de l'article 503 C. Civ., la transaction antérieure à l'interdiction pourrait être annulée si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où cette transaction a été faite.

De même, en vertu de l'art. 504, une transaction pourrait être annulée sur la demande des héritiers, bien que leur auteur soit mort sans que son interdiction ait été prononcée ni même provoquée, lorsque cette transaction contient des clauses telles qu'elles font douter de la santé d'esprit de celui qui les a consenties.

Enfin une transaction pourrait être annulée, alors même qu'elle ne serait pas l'œuvre d'un interdit et que la démence de son auteur ne résulterait pas de l'acte lui-même, si elle avait été faite par une personne placée dans un établissement public ou privé d'aliénés et pendant son séjour dans cet établissement.

A la différence toutefois des transactions passées par un interdit, lesquelles, nous l'avons dit, sont annulables de plein droit, en ce sens que les juges pourraient se dispenser d'en prononcer l'annulation comme faites par un incapable, les transactions conclues dans les trois cas que nous venons d'exposer peuvent être maintenus par les juges, s'ils ne trouvent pas en elles-mêmes ou dans les

circonstances qui les entourent des éléments de rescision.

Que la transaction soit faite par un interdit ou dans les trois cas ci-dessus, c'est d'une simple action en rescision qu'il s'agit. Il y a lieu, par conséquent, d'appliquer les articles 1125, 1304 et 1338, C. Civ.

Des Personnes munies d'un Conseil judiciaire

Les incapables, en vertu des art. 499 et 513, ne peuvent transiger qu'avec l'assistance de leur conseil, mais avec cette assistance ils transigent sur toute espèce de droits. Les art. 499 et 513 ne distinguent pas du reste entre la transaction qui porte sur les revenus et toute autre transaction. Nous en concluons donc, avec la majorité des auteurs que, dans tous les cas, l'assistance du conseil est nécessaire (1).

Quelques dissidents estiment, au contraire, que la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut valablement transiger seule sur les objets dont elle a la disposition,

(1) Accarias, p. 230 et 231; — Aubry et Rau, I, p. 571; — Pont, II, p. 263; — Laurent, V, p. 442; — Demolombe, VIII, p. 478.

par exemple sur les revenus. Cette opinion se fonde sur les paroles de Bigot-Préameneu qui dit que « le mineur émancipé pourra transiger sur les objets d'administration qui lui sont confiés et sur ceux dont il a la disposition » (Fenet. XV p. 104). Et alors, dit-on, si le mineur émancipé peut transiger sur les objets dont il a la libre disposition, pourquoi la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne le pourrait elle pas ? (1)

Nous répondrons qu'il ne faut point assimiler ces deux incapables, et que c'est à tort que l'on voudrait argumenter des textes relatifs au mineur émancipé pour trancher une question relative à la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Et cela surtout en face des articles 499 et 513 qui posent une règle générale.

Des Interdits légalement

On discute fort la question de savoir dans quelle mesure les interdits légalement sont incapables. Différents systèmes ont été proposés. Nous allons les examiner ra-

(1) Dalloz, Répertoire, v^o Transaction, n^o 47; — Duranton, XVIII, p. 437 et 438.

pidement, en nous cantonnant bien entendu dans la matière de la transaction.

1^o Un premier système enseigne que le condamné à une peine afflictive n'est incapable que d'administrer. Ce système prend à la lettre l'art. 29 du Code pénal qui dit : « Il sera nommé au condamné un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens ». La conséquence, dit-on, et qu'il peut valablement transiger, la transaction étant toujours un acte de disposition.

Le but du législateur, en faisant nommer un tuteur à notre condamné, a été sans doute et *principalement* de faire administrer les biens de l'interdit. Mais nous croyons que l'on ne doit point prendre tout à fait à la lettre les termes de l'art. 29 C. pénal. Il n'en résulte pas que l'interdit légalement soit capable d'aliéner et de transiger. C'est aussi la mission principale du tuteur d'un *interdit judiciaire* et du *pupille* d'administrer les biens de ces derniers. Le but de la loi, en interdisant ces condamnés, a été de leur ôter les moyens de se procurer de l'aisance et de corrompre leur gardiens. Dès lors il est inadmissible qu'ils puissent valablement s'obliger et aliéner. Nous citerons à l'encontre de cette opinion que nous combattons un arrêt de la Cour de Cassation du 25 janvier 1825. (Cass. 26 janvier 1825. S. VIII. I. 26). Cet arrêt décide que les condamnés sont incapables d'aliéner.

S'ils sont incapables d'aliéner, ils sont incapables de transiger (arg. art. 2045, 1^o). (1).

2^o D'après M. Demante, il faut appliquer purement et simplement à l'interdiction légale les règles de l'interdiction judiciaire, et décider, en conséquence, que c'est l'interdit seul qui peut demander la nullité de ses actes. (2).

Nous répondrons que l'incapacité dont il s'agit ici est la conséquence d'une peine ; elle est donc d'ordre public. Par conséquent, la nullité fondée sur cette incapacité est aussi d'ordre public et peut être demandée par tout intéressé. S'il en était autrement, la condamnation serait un privilège pour le condamné, puisqu'elle mettrait à sa merci les tiers qui auraient contracté avec lui.

S'ensuit-il que le condamné lui-même ne pourra pas invoquer son incapacité ? Non, répondons-nous avec notre savant professeur, M. Garraud, qui dit que « l'interdiction légale, en frappant le condamné, le défend « aussi et que de *répressive* qu'elle est à son point de « départ, elle se fait *protectrice* dans son organisation. « Nous donnerons donc, conclut-il, au condamné, comme « aux tiers qui traitent avec lui, le droit d'invoquer la

(1) Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, Code pénal, 5^e édit., I, p. 177.

(2) Demante, I, p. 163 et 164.

« nullité. » (Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. I. p. 559).

3° D'après Toullier (1), l'interdit légalement serait parfaitement capable : seulement quand il aurait fait un acte d'administration et que son tuteur aurait fait le même acte, se serait ce dernier acte qui l'emporterait. Opinion inadmissible en présence de l'art. 29 Code pénal qui, en prononçant l'interdiction légale contre les condamnés à une peine afflictive et en leur donnant un tuteur et un subrogé-tuteur nommé comme ceux des interdits judiciaires, manifeste clairement l'intention de les frapper d'une incapacité analogue à celle de ces derniers.

4° Et alors, après avoir rejeté toutes les opinions ci-dessus, nous concluons avec la majorité des auteurs (2) que, quoique l'interdiction légale ne repose pas comme l'interdiction judiciaire sur une idée de protection, elle n'en produit pas moins des effets analogues. Comme l'interdit judiciairement, l'interdit légalement ne peut transiger : c'est au tuteur chargé d'administrer ses biens qu'appartient le pouvoir de transiger en son nom, en observant les formalités prescrites par l'art 467.

La transaction faite par cet interdit lui-même serait

(1) Toullier, VI, n° 111 (6^e édit. III, 2^e part., p. 68 et seq.).

(2) Pont, II, p. 269; — Aubry et Rau, I, p. 353 et 354. — Baudry Lacantinerie, I, p. 111 et 112; — Garraud, I, p. 551.

donc rescindable, et nous pensons que la nullité pourrait être invoquée non seulement par l'interdit, mais encore par les tiers de bonne foi qui auraient transigé avec lui. Ajoutons cependant que relativement à ces tiers, l'action en nullité n'ayant pas son fondement dans l'incapacité de l'interdit, mais dans une erreur personnelle, ils n'obtiendraient la revision qu'en justifiant du caractère plausible de leur erreur (1).

Aux termes des articles 4 de la loi du 31 mai 1834, 12 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés, et 3 de la loi du 8 Juin 1850 sur la déportation, le Gouvernement peut relever les condamnés de tout ou partie des incapacités dont ils sont frappés : il peut leur accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits dont ils ont été privés par leur état d'interdiction légale ; il peut même faire remise aux déportés et aux condamnés aux travaux forcés à temps de tout ou partie de leur bien. Il s'ensuit que ces concessions entraîneraient faculté de transiger soit sur les biens acquis postérieurement, soit sur les biens remis au condamné, avec le droit d'en jouir et d'en disposer.

La situation de contumax doit être distinguée de celle des condamnés dont nous venons de parler. Il résulte, en

(1) Accarias, Etude sur la transaction, n° 110.

effet, de l'esprit, du texte même des articles 29 et suivants du Code pénal, que l'interdiction légale n'atteint pas le contumax : « Ils conservent donc dit M. P. Pont, la capacité de contracter, d'aliéner et par conséquent de transiger, malgré le séquestre dont leurs biens sont frappés. Seulement comme il faut avant tout que la mesure du séquestre réponde à la pensée à laquelle elle est établie, la transaction consentie par le condamné, bien qu'en elle même elle soit valable au point de vue de la capacité, ne pourrait pas être opposée à la régie des domaines ; elle aurait effet seulement contre le contumax ou ses héritiers et ne serait susceptible d'exécution qu'après la levée du séquestre. (1).

Des femmes mariées

La femme mariée ne peut transiger sans l'autorisation spéciale de son mari où, à défaut, sans l'autorisation de justice. Mais il est des cas où, sans être spécialement autorisée, elle peut transiger valablement, et d'autres où,

(1) P. Pont, *Pet. contr.*, II ; — Aubry et Rau, T. I, p. 308, notes 9 à 11 ; — Accarias, n° 140.

même autorisée, elle ne pourrait valablement transiger.

Ainsi la femme mariée peut sans autorisation spéciale quand elle est commerçante, consentir une transaction ; elle puise sa capacité dans l'autorisation générale qu'elle a reçu de s'obliger et d'aliéner ses droits mobiliers ou immobiliers pour ce qui concerne son négoce. (Sic. Laurent, t. 28, n° 337. Baudry-Lacant et Wahl, t. XXI, n° 1229).

Au contraire, la femme mariée, même autorisée de son mari ou de justice, ne pourrait transiger sur ses biens dotaux. Mais, il faut le dire, l'obstacle tient moins ici à l'incapacité personnelle de la femme qu'à la nature des biens. Nous reviendrons d'ailleurs, plus loin, sur cette question, dans la partie de notre travail consacré à l'étude de « l'Objet de la Transaction ».

Ce que nous venons de dire de la femme mariée s'applique, en général, à la femme séparée de biens par contrat de mariage. Elle reste soumise au principe de l'article 217, même pour les transactions qui portent sur les difficultés relatives à l'administration de ses biens ou relatives à son mobilier. Vainement on oppose l'article 1449 du Code Civil. Cet article n'accorde à la femme le droit d'aliéner son mobilier que comme une mesure d'administration : or la transaction constitue toujours et essentiellement un acte de disposition. (1).

(1) Sic. P. Pont, T. II, n° 513 ; — Accarias, n° 344 ; — Contra, Troplong, n° 51 ; Demolombe, T. IV, n° 459.

Depuis que la loi du 6 février 1893, modificative de l'art. 311 C. civ., a restitué à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, il faut, pensons-nous, décider que, bien qu'en principe la femme séparée de biens ait besoin de l'autorisation de son mari ou de Justice pour passer une transaction valable, il n'en est plus ainsi, par exception, lorsque la femme est séparée de biens par une conséquence du jugement de séparation de corps (1).

II. — Des personnes frappées d'une incapacité spéciale de transiger

A. *Des mineurs devenus majeurs*

Le mineur devenu majeur acquiert par sa majorité une capacité pleine et entière. Cependant la loi lui continue encore sa protection et le défend à la fois contre son inexpérience et son ancien tuteur, en ce qui touche le compte

(1) Aubry et Rau, T. V, p. 403 et 404 ; — Laurent, T. XXVIII, n° 337.

de tutelle. En conséquence, l'art. 2045 C. civ. dispose que « le tuteur ne peut transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 C. civ., au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.* »

Cette incapacité a sa raison d'être. Le tuteur a, en effet, généralement un certain ascendant sur son pupille, et il pourrait lui être facile de faire accepter par celui-ci un traité fort avantageux pour lui, tuteur, et ce d'autant plus que le jeune homme arrivé à vingt et un ans, a généralement aussi hâte de recevoir son compte de tutelle pour gérer ses affaires et, quelquefois, pour dépenser son patrimoine comme il l'entend. C'est donc avec raison que la loi annule tout traité intervenu entre le tuteur et son ex-pupille sur le compte de tutelle, avant que le ci-devant mineur soit parfaitement renseigné sur ce compte.

L'art. 472 exige trois conditions pour la validité de la transaction dans le cas qui nous occupe :

1° La remise d'un compte détaillé, accompagné de pièces justificatives ;

2° La constatation de l'accomplissement de la formalité précédente par un récépissé du mineur devenu majeur ;

3° Un intervalle de dix jours au moins entre la délivrance de ce récépissé et la transaction.

Il n'est point nécessaire, bien qu'on ait soutenu le

contraire (1), que soit le récépissé, soit le traité aient date certaine. La loi ne le dit pas et cela est regrettable, car bien que le mineur devenu majeur puisse en droit toujours prouver la fausseté de l'une des deux dates et demander ainsi la nullité de son traité qui lui serait désavantageux, il ne lui sera point toujours facile d'établir la fraude, et si la loi a protégé l'ex-mineur contre l'influence de son tuteur et sa propre hâte, elle aurait dû le protéger contre la fraude à laquelle l'antidate ou la postdate peuvent donner ouverture. Mais devant le silence de la loi il n'y a qu'à s'incliner et à manifester le regret de cette omission (2).

Si l'une ou l'autre des formalités prescrites par l'art. 472 n'avait pas été remplie, la transaction serait annulable dans l'intérêt du mineur et sans qu'il ait besoin d'établir l'existence d'une lésion. Mais lui seul ou son ayant-cause pourrait invoquer cette nullité, les formalités de l'article 472 n'ayant été établies que dans son intérêt.

D'ailleurs, malgré les termes généraux de l'art. 472, il serait inexact de dire que toute espèce de contrat, même ceux qui n'ont aucun rapport avec le compte de tutelle, ne puisse intervenir entre l'ex-mineur et son tuteur sans les conditions exigées par cet article. Cette opinion, qui

(1) Marbeau, p. 38 et 480.

(2) Accarias, p. 245.

a compté quelques adhérents (1), est universellement repoussée aujourd'hui (2). Mais notre article s'applique non seulement au compte de tutelle lui-même et à la transaction qui peut intervenir sur ce compte, mais encore à tout contrat ou convention relative au compte de tutelle.

Les dispositions de l'art. 472 ne s'appliquent pas aux transactions entre le père administrateur légal et à son enfant devenu majeur. En effet, notre article est un article exceptionnel ; donc il ne s'applique qu'au cas qu'il prévoit. D'ailleurs, les motifs ne sont point ici les mêmes. Les enfants trouvent généralement dans leur père et mère des protecteurs naturels et les raisons qui ont fait édicter les dispositions dont il s'agit ne sont plus ici à craindre. L'art. 472 ne s'applique pas davantage au mineur émancipé, ni à un nouveau tuteur en cas de décès, destitution ou excuse d'un précédent tuteur. Le mineur trouve ailleurs une protection. Il ne s'applique pas non plus lorsque le compte est rendu à des personnes capables de se protéger elles-mêmes.

L'action en rescision d'une transaction faite sans les conditions de l'art. 472 se prescrirait selon la règle ordi-

(1) Dalloz, Répertoire, v^o Transaction, n^o 45.

(2) Accarias, p. 242 et 243 ; — Pont, II, p. 259 et 260 ; — Baudry Lacantinerie, I, p. 593 ; — Mourlon, I, p. 630 ; — Laurent, p. 161 et seq. p. 169 et seq. ; — Cass. 1^{er} juin 1847, D 47, 1, 204 ; — v. encore Dalloz, 1849, 1, 105.

naire (article 1304), par le laps de dix ans, dont le point de départ serait le jour même du traité (1). Nous ferons simplement remarquer que l'action en reddition de compte se prescrivant par dix ans, à partir de la majorité acquise, le mineur devenu majeur doit agir pendant cette époque. Sinon c'est bien inutilement qu'il ferait tomber la transaction puisque son tuteur ne pourrait plus être recherché à raison de la tutelle.

B. *Des époux entre eux*

Cette incapacité des époux de transiger entre eux ne résulte pas expressément des dispositions de la loi, mais elle en résulte implicitement. Que dit en effet l'art. 2044 : « Pour transiger, il faut pouvoir aliéner à titre onéreux » ; or, l'art. 1595 prohibe la vente entre époux, si ce n'est dans certains cas et dans des circonstances spécifiées, donc

(1) Accarias, p. 245 ; — Demolombe, T. VIII, nos 168 et 169 ; — Pont, T. II, p. 262. — MM. Aubry et Rau ont émis l'opinion qu'il fallait appliquer la prescription trentenaire. Ils ajoutent, du reste, que si, d'après l'opinion générale, on admet la prescription décennale, elle ne courra qu'à partir du jour du traité (I, p. 495).

les époux ne pouvant se faire des aliénations, ne peuvent aussi transiger entre eux sinon ils arriveraient à faire par la transaction ce qu'ils ne pourraient pas faire par la vente.

Ils peuvent transiger toutefois dans les cas exceptionnels de l'art. 1595, où ils pourraient se faire une vente; en reprenant la capacité de disposer, d'aliéner, ils reprennent également celle de transiger.

Et comme l'incapacité relative dont il s'agit ici affecte également les deux parties, l'une ou l'autre pourrait indistinctement demander la rescision de la transaction faite entre elles, contrairement à la prohibition qui s'induit de la loi (Accarias, p. 240 et 241.—Troplong, p. 584 et 585.)

Il est cependant des cas où la transaction est réellement utile. Les époux peuvent-ils, pour ces cas seulement, être relevés de leur incapacité? M. Marbeau croit trouver un moyen dans l'art. 467. Nous ne saurions adhérer à cette opinion et c'est vainement que le tribunal donnerait son autorisation. Il n'existe aucun texte de loi qui puisse permettre ici l'application de l'art. 467.

Le mari ne peut transiger au nom de sa femme et sans son concours. Suivant M. Laurent, la question ne peut pas même être posée. Le mari, en effet, ne peut pas disposer des biens de la femme, pas plus des meubles que des immeubles : donc, il n'a pas le droit de transiger. Il peut, dit-on, transiger sur l'administration des immeubles

de la femme. Sans doute le mari peut faire un acte d'administration sous forme de transaction, puisqu'il administre librement, mais il ne peut pas sacrifier un droit de la femme, car ce serait disposer et il ne le peut pas, il n'en a pas le droit. Enfin on prétend que le mari peut transiger sur toutes contestations relatives à la possession. Il a, à la vérité, les actions possessoires, mais suffit-il du droit d'agir pour avoir le droit de transiger ? Nous ne le croyons pas. Si le mari a les actions possessoires, c'est que ces actions sont un acte de conservation qui ne peut être que profitable à la femme ; comment peut-on comparer la transaction à un acte conservatoire ? (1)

Après avoir traité des personnes pour lesquelles l'incapacité de transiger implique une idée de protection, il nous reste à parler de celles pour lesquelles cette incapacité prend le caractère d'une indignité ou d'une déchéance. Nous parlerons ici : 1^o du failli et du débiteur en état de liquidation judiciaire ; 2^o du débiteur non commerçant qui a fait cession de biens volontaire ou judiciaire ; 3^o du débiteur dont les biens sont frappés de saisie immobilière.

(1) Sic. Laurent, T. XXVIII, p. 349.

1. — *Du failli et du débiteur en état de liquidation judiciaire*

Ici il s'agit d'une incapacité qui n'existe qu'au regard de certaines personnes et ces personnes sont les créanciers de l'incapable. Les mêmes règles sont applicables au failli et au débiteur en état de liquidation judiciaire. Ce que nous dirons de l'un s'applique à l'autre :

Jusqu'au jugement déclaratif de faillite, la transaction que le failli a consentie est valable, même à l'égard de la masse, lorsqu'elle a été faite avec des tiers de bonne foi. Elle ne pourrait être annulée par le tribunal qu'en supposant prouvée la mauvaise foi des tiers, et cela après la cessation des paiements (Art. 447. C. Com.)

La transaction faite avant cette époque est régie par l'article 1167 du Code civil. Elle peut donc être attaquée, s'il y a lieu, par l'action paulienne. Si la transaction, faite dans la période qui commence dix jours avant la cessation des paiements, déguise un des actes énumérés dans l'art. 446 C. de com., elle est nulle de plein droit.

A partir du jugement déclaratif de faillite, le failli ne peut plus transiger valablement à l'encontre de la masse ; mais quoique dessaisi de l'administration de ses biens, il

n'en reste pas moins propriétaire ; il s'en suit qu'il possède encore la capacité d'aliéner à l'égard des tiers, sinon à l'égard de ses créanciers, et que par conséquent la transaction consentie par le failli, nulle à l'égard de ceux-ci, serait au contraire parfaitement valable à l'égard de la partie adverse.

Donc, après la déclaration de faillite ou de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut plus conclure une transaction opposable à la masse. Quelqu'un existe-t-il qui puisse transiger en son nom ?

La loi sur les faillites du 28 mai 1838, comblant en cela une lacune du Code de Commerce de 1807, a permis aux syndics de transiger sur toutes contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Mais ce pouvoir de transiger est soumis à l'accomplissement de certaines conditions. Aux termes de l'art. 487 nouveau du Code de Commerce, « les syndics pourront toujours transiger avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé. . . Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 fr., la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers, et par le tribunal civil pour les transactions relatives à des droits immobiliers. Le failli sera appelé à l'homologation ; il

aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers. » Il ne faut pas, disait le rapporteur de la loi, dépouiller le failli de la propriété de ses immeubles, avant de savoir encore s'il sera remis ou non par un concordat à la tête de ses affaires.

L'art. 487 doit être complété par l'art. 535 pour la période de l'union. A partir de l'union, les syndics peuvent en effet transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part (art. 487 et 535 C. Com.). La raison donnée par le rapporteur de la loi n'existe plus en effet à partir du moment où les créanciers sont en état d'union.

La loi du 4 mars 1889 a apporté une modification à ces règles, en introduisant une situation nouvelle, celle de la liquidation judiciaire. Le liquidateur, qui ressemble au syndic, n'a cependant point tout à fait les mêmes fonctions que lui. Le liquidateur n'agit pas, en effet, à la place du débiteur, mais il l'assiste ; il est au syndic comme le curateur au tuteur. Il assiste le débiteur, comme le curateur assiste le mineur émancipé. L'art. 7 de la loi du 4 mars 1889 permet aux liquidés judiciaires de transiger sous certaines conditions. La transaction est faite par le liquidé avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation, soit du juge-commissaire, soit du tribunal de commerce

ou du tribunal civil, suivant que l'objet du litige n'excède pas ou excède 1,500 francs.

L'art. 20 de la loi du 4 mars 1889 a déclaré applicables, à l'état de faillite, les dispositions concernant l'institution des contrôleurs, édictée par elle. Ces contrôleurs, dit l'art. 10, sont spécialement chargés de surveiller les opérations des liquidateurs. Transportés en matière de faillite, les contrôleurs seront chargés de surveiller les opérations des syndics, dont les transactions.

La déconfiture d'une personne ne lui enlève pas le droit de consentir une transaction valable : la déconfiture n'est point déclarée par un jugement comme la faillite ou la liquidation judiciaire ; c'est un état de fait qui n'apporte aucune restriction à la capacité. — Toutefois, l'insolvabilité est une des conditions qui permettent aux créanciers de demander la nullité des actes que le débiteur ferait en fraude de leurs droits. Les créanciers pourraient donc, en prouvant la fraude, demander la nullité d'une transaction que leur débiteur aurait consentie depuis qu'il est en déconfiture (1). Et il a été jugé à cet égard qu'un saisi ne peut exciper contre une transaction par laquelle il a renoncé au bénéfice du jugement qui déclarait la procédure nulle, de ce que la transaction a eu lieu postérieurement à la notification prescrite par l'art. 695 C. Proc.

(1) En ce sens Laurent, T. XXVIII, n° 243.

Civ. et prétendre qu'il n'a pu, à cette époque, transiger sur la validité de la saisie seul et sans le secours de ses créanciers (1).

2. — *Du débiteur non commerçant qui a fait cession de biens volontaire ou judiciaire.*

Il peut transiger sur les biens par lui abandonnés : mais cette transaction n'est pas opposable à ceux auxquels la cession a été consentie. Pour ceux-ci, en effet, si cette cession n'est qu'un mandat de vendre les biens abandonnés, ce mandat ne peut leur être retiré, du moins qu'en les désintéressant.

3. — *Du débiteur dont les biens sont frappés de saisie immobilière.*

Ce débiteur ne pouvant aliéner les biens saisis à compter de la transcription de la saisie, il en résulte qu'il est

(1) Cass. 3 juillet 1817. D. A. 11, 685.

absolument incapable de consentir une transaction qui aurait les biens saisis pour objet (art. 686 C. Pr. Civ.).

Quid au cas de saisie mobilière? Les saisies de biens mobiliers ne se transcrivent point. Le saisi est, dès le procès-verbal de saisie, incapable de vendre les meubles et objets mobiliers saisis, sans le consentement du créancier saisissant. Partant, il lui est aussi impossible de consentir une transaction sur ces mêmes biens.

III. — Des personnes morales placées sous la tutelle administrative

Dans cette partie de notre travail, nous parlerons :
1° des départements ; 2° des communes ; 3° des établissements publics qui ont des règles spéciales en matière de transaction (1).

(1) Les ministres peuvent transiger au nom de l'Etat et sans autorisation. (Cons. d'Etat, 23 déc. 1887. D. 89, 3, 1.) (17 mars 1893, S. 94, 3, 119.) En effet, toutes les personnes morales ont le droit de transiger, il est inadmissible que ce droit soit refusé à l'Etat ; les représentants ordinaires de l'Etat sont les ministres, et il n'existe au-dessus d'eux aucune personne, aucun pouvoir supérieur auquel une autorisation puisse être demandée.

1. *Des départements*

Jusqu'en 1811, la personnalité des départements était au moins douteuse ; en tout cas, si elle était admise déjà, elle avait peu d'importance. C'est ainsi qu'on s'explique que l'art. 2045 C. C., comme d'ailleurs bien d'autres articles du même Code (art. 910, 1596, 1712, 2121, 2127), qui parlent des communes, ne parlent point des départements. Mais, depuis 1811, les départements constituent incontestablement des personnes morales, et on doit les comprendre dans les établissements publics dont parle l'art. 2045.

Sous l'empire du Code civil et de la loi du 10 mai 1838, les départements devaient demander l'autorisation du chef de l'Etat pour pouvoir transiger.

Aujourd'hui et depuis le décret de décentralisation administrative du 25 mars 1852, c'est le Préfet qui, en sa qualité de représentant du département, considéré comme personne morale, doit transiger en son nom : toutefois, une délibération du Conseil général est exigée par la loi du 10 août 1871 (art. 46, n° 16). D'après ce texte, le Conseil général statue définitivement sur les transactions concernant les droits du département. La décision du Conseil général n'est soumise à aucune formalité préalable et point n'est besoin de prendre auparavant l'avis

de trois jurisconsultes qu'une circulaire ministérielle du 5 mai 1852 avait recommandé aux préfets de prendre. Cette décision du Conseil général n'est pas davantage soumise à une homologation ultérieure. Il suffit que la transaction, comme les autres contrats, soit signée par le Préfet.

2. *Des communes*

Les communes sont, comme mineures, incapables de transiger, mais elles possèdent des représentants qui peuvent le faire pour elles en remplissant certaines conditions. L'art. 2045, dernier alinéa, exigeait l'autorisation expresse du chef de l'Etat.

Un arrêté du 21 frimaire an XII déterminait les formalités préalables à l'homologation gouvernementale, au nombre de trois :

1° Consultation rédigée par trois jurisconsultes dont la désignation appartient au préfet;

2° Autorisation du préfet d'après l'avis du Conseil de préfecture ;

3° Délibération du Conseil municipal.

L'art. 59 de la loi du 18 juillet 1837 apporta une première modification à cet arrêté et à la formalité de l'homologation, en ne l'exigeant plus que pour le cas où la transaction était immobilière, ou d'une valeur supérieure à 3,000 francs.

Le décret du 25 mars 1852, que nous citons plus haut, attribua aux préfets le droit d'approuver les transactions faites par les communes sur toutes sortes de biens, quelle qu'en soit la valeur, et décida que l'autorisation gouvernementale n'était plus nécessaire. Un arrêté du préfet suffit (1). Les délibérations des Conseils municipaux sont soumises à l'homologation préfectorale, lorsqu'elles sont relatives à des transactions (art. 68 — 4° et 69). Le préfet doit statuer en Conseil de préfecture.

La loi du 5 avril 1884, en abrogeant dans son art. 168 l'arrêté de l'an XII, la loi de 1837 et le décret du 18 avril 1861, tab. A, n° 50, a supprimé toutes les difficultés que faisaient naître l'application des dispositions de ces diverses lois. Aujourd'hui, et d'après les art. 68 — 4° et 69 de la loi du 5 avril 1884, le maire peut transiger conformément à la délibération du Conseil municipal, et sans avoir à remplir aucune formalité. La consultation de trois jurisconsultes désignés par le préfet n'est plus obligatoire et les préfets apprécient suivant les circonstances, s'il convient d'inviter les communes à y recourir (2).

Dès que le Conseil municipal a délibéré sur la transaction et que le maire a transigé, la transaction existe ;

(1) Décret du 25 mars 1852, art. 1, tableau A, n° 43. Ce décret fut complété en ce qui concerne le département de la Seine par le décret du 13 avril 1861, tab. A. n° 50.

(2) Circulaire ministérielle, 15 mai 1884.

toutefois, elle n'est exécutoire que sur l'approbation du préfet, donnée en Conseil de préfecture. Si le préfet n'approuve pas la transaction, elle est rétroactivement résolue.

Le préfet ne peut approuver qu'en Conseil de préfecture les transactions des communes. Il en résulte que l'on doit considérer comme nul l'arrêté homologatif qui a été pris par le préfet seulement sur le vu d'un avis du Conseil de préfecture. (Cons. d'Etat, 16 août 1862, D. P. 66, 5, 76.) Notons, ici, que quoique les arrêtés préfectoraux portant homologation de transactions passées par les communes ne soient, en principe, que de simples actes de tutelle administrative et ne puissent, dès lors, être déferés au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, ils sont cependant susceptibles d'être attaqués par cette voie lorsque le recours se fonde sur l'inobservation des formalités et conditions auxquelles les lois et règlements subordonnent l'exercice de ce droit d'homologation. (Même arrêt.)

3. *Des établissements publics*

Tous ces établissements sont prévus par l'art. 2045, al. 3. C'est aux administrateurs de ces établissements qu'il appartient de transiger en leur nom. L'art. 2045 exige que la transaction soit homologuée par le chef de l'Etat : depuis le décret du 25 mars 1852, cette autorisation est remplacée par celle du préfet.

Nous parlerons : 1° des établissements de charité et de bienfaisance ; 2° des établissements ecclésiastiques.

1° Etablissements de charité et de bienfaisance

Aucune disposition légale n'a abrogé l'arrêté du 7 messidor an IX, qui, dans son art. 11, décide que c'est le « comité consultatif », composé de trois jurisconsultes désignés par le sous-préfet dans ceux de l'arrondissement, qui transige sur tous les droits litigieux intéressant les hospices. Sauf donc en ce qui concerne l'approbation gouvernementale remplacée par celle du préfet (décret du 25 mars 1852), ce texte reste en vigueur et les conditions exigées pour que les hospices puissent transiger se résument ainsi : 1° délibération de la Commission administrative ; 2° avis de trois jurisconsultes composant le comité consultatif (cet avis doit être unanime) ; 3° avis, conforme ou non, du conseil municipal (1) ; 4° avis, conforme ou non, du sous-préfet de l'arrondissement ; 5° autorisation du préfet, qui rend la transaction définitive et exécutoire.

2° Etablissements ecclésiastiques

En ce qui concerne les « fabriques d'églises », elles ne peuvent transiger sans y être autorisées. Cette autorisa-

(1) Loi du 19 juillet 1837, art. 21, 5°. — Loi du 5 avril 1884, art. 70

tion est donnée par décret (art. 2045, 3°). Pour l'obtenir, il faut produire : 1° la délibération du conseil de fabrique, demandant l'autorisation ; 2° le projet de transaction ; 3° toutes les pièces de nature à permettre l'examen de la demande, telles que copies d'actes, etc. ; 4° l'avis du conseil municipal (loi du 5 avril 1884, art. 70) ; 5° l'avis de l'évêque ; 6° l'avis du préfet en forme d'arrêté. (L'avis de trois jurisconsultes demandé en vertu de l'arrêté du 21 frimaire an XII n'est plus nécessaire, cet arrêté ayant été abrogé par la loi du 5 avril 1884, art. 168.) Enfin, 7°, la transaction doit être passée devant notaire (art. 2 de l'ordonnance du 14 janvier 1831).

Dans les « cures et succursales », c'est le curé ou succursaliste qui transige avec la seule autorisation gouvernementale (arg. art. 8 du décret du 6 novembre 1813). Dans les « menses épiscopales », c'est l'évêque qui a les mêmes pouvoirs (art. 8 et 29, même décret). Dans les chapitres cathédraux, c'est le trésorier qui transige avec l'autorisation et en vertu d'une délibération de l'Assemblée capitulaire (même décret, arg. art. 49, 53, 57) ; cette délibération doit, d'ailleurs, être approuvée par l'évêque ; en cas de désaccord, c'est le Ministre des Cultes qui prononce (art. 61, même décret). Dans les « Consistoires et Conseils presbytéraux », une distinction doit être faite : est-ce le Consistoire qui veut transiger, la seule autorisation gouvernementale lui suffit pour le faire ; est-ce le

Conseil presbytral qui se propose de transiger, le Consistoire doit donner son avis, favorable ou défavorable, et c'est lui qui doit transmettre la demande d'autorisation au Gouvernement (art. 1^{er} du décret du 20 mai 1853). La seule autorisation du Gouvernement, suffit aux « Consistoires israélites » (ord. du 25 mai 1844, arg. art. 64). Quant aux Congrégations religieuses, elles ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation de l'évêque. (Arg. L. du 24 mai 1825, art. 2).

Notons, en terminant, que l'inobservation des formalités prescrites, engendre une simple action en rescision. Cette action ne peut être invoquée que par la personne morale (1). C'est une question fort controversée, de savoir quel est le tribunal compétent, pour connaître de cette

(1) Arg. art. 1125, C. civ. Il s'agit ici d'une incapacité relative qui a pour sanction une nullité relative que l'incapable seul ou ses représentants peuvent invoquer. L'art. 1125 est général. On objecte que ce texte n'a trait qu'aux nullités établies dans l'intérêt privé. Il faut dire plus exactement qu'il vise la nullité établie dans l'intérêt personnel d'un incapable; or tel est bien le cas dans les hypothèses en face desquelles nous nous plaçons. — Notamment la transaction faite par une commune, et non homologuée par l'autorité compétente, n'est frappée que d'une nullité relative (Baudry Lac. et Wahl, Br. civ., T. XXI, page 603; — Contrà Laurent, T. XVI, n° 63). En conséquence, le droit de demander la nullité de la transaction n'appartient pas à celui qui a traité avec l'incapable. (Cass., 7 nov. 1892; D. 93, 1, 61) 31 déc. 1835. D. 36, 1, 326. (Aubry et Rau, T. IV, p. 662.)

action en rescision. Est-ce l'autorité administrative ou bien sont-ce les tribunaux judiciaires ? Le Conseil d'Etat attribue la compétence aux autorités administratives (1). Nous croyons avec la majorité des auteurs et la Cour de Cassation, que ce sont les tribunaux judiciaires (2).

IV. — Des Administrations publiques

On peut considérer le pouvoir de transiger, accordé à certaines administrations, comme une délégation permanente, une sorte de démembrement du droit de grâce, réservé au pouvoir exécutif. (Exposé des motifs de la loi du 18 juin 1859.) Ceci équivaut à dire que les transactions consenties par les administrations, ou leurs préposés, ne peuvent porter que sur les peines encourues par les auteurs des contraventions aux lois fiscales et non sur la perception de l'impôt proprement dit. C'est, en effet, un

(1) Cons. d'Etat, 12 juillet 1860 ; — Dalloz, 1860, 3, 49 ; Id. 17 avril 1869. D. 1871, 3, 1. — Cet arrêt attribue compétence au Ministère de l'Intérieur.

(2) Accarias, p. 240 ; — Pont, II, p. 265 et 266. — Cass. rej. 13 mai 1872. D. 72, 1, 317.

principe de droit public que l'impôt légalement voté constitue pour l'Etat, un droit irrévocablement acquis, dont l'abandon ne pourrait être consenti sans que l'égalité des charges entre les citoyens soit violée.

1^{re} Administration des douanes. — L'arrêté du 14 fructidor an X, permet à l'administration des douanes de transiger, soit avant, soit après le jugement sur les procès relatifs aux contraventions. Dans les affaires résultant de procès-verbaux de saisies ou de contravention, les transactions sont délibérées en Conseil d'administration et sont définitives : 1^o par l'approbation du Directeur général, lorsque la condamnation n'excède pas 3000 fr. ; 2^o par l'approbation du Ministre, lorsqu'il y a dissentiment entre le Directeur général et le Conseil d'administration et, dans tous les cas, lorsque le montant de la condamnation n'excède pas 3000 fr. (Circ. administ. 25 novembre 1874, n^o 1254, ordonn. 30 janvier 1822, art. 10) (1).

2^o Administration des Forêts. — La loi du 18 juin 1859 a accordé à l'Administration des forêts, la faculté de transiger. La loi n'a fait que consacrer une pratique suivie par l'Administration forestière, qui transigeait

(1) Le redevable qui a transigé n'est pas recevable à demander la nullité de la transaction sous prétexte que la contravention n'existait pas. (Req. 20 déc. 1881. D. 82, 1, 334.)

fréquemment après jugement. Déjà un arrêt de la Cour de Cassation, rendu le 10 novembre 1847 (Dalloz, 1847-1.358), décidait qu'en admettant que l'Administration forestière ne pût transiger sur les délits forestiers, il ne lui était pas interdit, même à l'avance, de transiger sur les dommages pouvant résulter de l'endommagement ou de l'écrasement d'arbres réservés, c'est-à-dire sur des dommages purement civils, prévus au cahier des charges d'une adjudication de coupe forestière.

Quoi qu'il en soit, cette pratique administrative ne reposait que sur l'art. 7, n° 11, de l'ordonnance du 1^{er} août 1827, dont la légalité, à ce point de vue, était fort contestable. La loi du 18 juin 1859, n'a déterminé les effets de la transaction, qu'à l'égard des délits intéressant les bois soumis au régime forestier. Elle n'a rien innové en ce qui concerne les délits commis dans les bois des particuliers et la transaction qui, dans ce dernier cas, peut intervenir, reste soumise aux règles du droit commun. Elle ne peut, par conséquent, avoir d'autres effets que ceux de toute Convention civile. Spécialement, comme nous le verrons plus loin, tandis que la transaction entre l'Administration des forêts et le délinquant, éteint à la fois l'action publique et l'action civile, si elle intervient avant un jugement définitif, et fait tomber la condamnation lorsqu'elle suit un jugement qui ne peut plus être ré-

formé, la transaction entre particuliers, au contraire, ne produit d'effet qu'à l'égard de l'action civile.

3° Administration des Contributions indirectes. — L'arrêté du 5 germinal an XII, autorise la régie à transiger avec les contrevenants, non point sur les droits dus au trésor, mais sur le montant des condamnations (art. 23). Les tribunaux étant en effet tenus d'appliquer aux contrevenants les peines prononcées par la loi sans avoir égard aux moyens d'excuse en cette matière, le législateur a cru devoir tempérer cette règle, d'autant plus sévère, que les prescriptions de la loi étant très multipliées en matière de contributions indirectes, les infractions qui y sont commises sont souvent l'effet de l'ignorance plutôt que de la mauvaise fois.

Les transactions sur procès-verbaux deviennent définitives : 1° lorsqu'il s'agit de condamnations qui ne s'élèvent pas à plus de 500 francs, par l'approbation du Directeur du département (arrêté 5 germinal an XII, art. 23 ; ordon. 4 déc. 1822, art. 6) ; 2° lorsqu'elles s'élèvent de 500 à 3000 francs, par l'approbation du Directeur général (ord. 3 janvier 1821, art. 10-2°) ; 3° lorsqu'il y aura eu dissentiment entre le Directeur général et le Conseil d'administration et dans tous les cas

lorsque le montant des condamnations excédera 3000 fr., par l'approbation du Ministre des Finances (1).

La transaction, ces formalités une fois observées, est obligatoire pour le prévenu et c'est vainement que celui-ci allèguerait, décide un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juin 1811, un prétendu vice, résultant de ce que les effets en étaient subordonnés à l'approbation du Directeur général, si le prévenu a d'ailleurs volontairement consenti à l'exécution de cette condition suspensive, laquelle s'est réalisée par la ratification du Directeur général.

L'effet de la transaction est d'éteindre l'action pénale dans le cas même où la loi prononce la peine d'emprisonnement. En effet, l'ordonnance du 3 janvier 1821, comme d'ailleurs l'arrêté du 5 germinal an XII, en disant qu'il pourrait être statué administrativement sur les procès de fraude et que les transactions seraient définitives, n'a point fait de distinction entre les peines pécuniaires et les peines personnelles : elle n'aurait pu, d'ailleurs, admettre cette distinction sans manquer le but qu'elle se proposait.

4° *Administration des Postes.* — L'ordonnance du 19 février, 10 mars 1843, a autorisé cette administration

(1) Il a été jugé que la transaction faite par lettre, sur appel, à l'égard d'une condamnation s'élevant à 1538 fr., entre le condamné et le Directeur du département, n'est pas définitive si elle n'est pas approuvée par le Directeur général. (Crim. rej., juin 1807.)

a transiger dans toutes les affaires contentieuses qui concernent son service. L'article unique de cette ordonnance est ainsi conçu : « L'Administration des Postes est autorisée à transiger, avant comme après jugement, sauf l'approbation du Ministre des Finances ».

C'est le Directeur départemental qui transige, et la transaction devient définitive dès qu'elle a reçu l'approbation, — non plus du Ministre des Finances, comme l'ordonnance du 19 février 1843 l'indique, — mais du Sous-Secrétaire d'Etat des Postes et des Télégraphes.

CHAPITRE DEUXIÈME

Du Pouvoir de transiger

Il importe beaucoup de distinguer si la transaction émane d'une personne incapable de transiger ou d'une personne sans pouvoir pour le faire : en effet, la transaction faite par un incapable existe, quoique viciée : l'incapable peut la maintenir, si bon lui semble, en ne provoquant point un jugement en rescision. Au contraire, la transaction faite par une personne sans pouvoir est dénuée d'existence à l'égard du véritable intéressé. Celui-ci n'a pas besoin de l'attaquer ; il aura toujours le droit de la méconnaître lorsqu'elle lui sera opposée.

Nous avons examiné dans notre premier chapitre quelles étaient les personnes incapables de transiger, d'une façon relative ou d'une façon absolue ; nous allons déterminer maintenant quelles personnes reçoivent de la loi ou des conventions le pouvoir de transiger.

Dans une première section, nous nous occuperons des mandataires conventionnels et dans une seconde, des mandataires légaux ou judiciaires.

I. — Des Mandataires conventionnels

C'était une question très discutée et fort controversée tant en droit romain que dans l'ancien droit, que celle de savoir si le mandat général d'administrer tous les biens du mandant comprenait aussi le pouvoir de transiger. Pothier (1) admettait en principe la négative ; mais il pensait pourtant que dans certains cas exceptionnels, tels que l'éloignement du mandant, l'importance de l'affaire, il fallait permettre au mandataire général de transiger au nom du mandant. Il fondait cette opinion sur cette présomption que, lorsque le mandant n'est pas assez éloigné pour que son procureur ne puisse facilement le consulter sur les affaires extraordinaires qui peuvent survenir, il est alors à supposer que le mandant n'a point entendu donner à son procureur le pouvoir de transiger ; tandis qu'au contraire, lorsque le mandant, en partant pour un temps très long et pour des pays éloignés où son mandataire n'a pas le pouvoir

(1) Du mandat, n° 159. Civ. Rej. 8 mai 1872. D. 72. I. 348. Cet arrêt décide qu'une partie peut, en matière civile, transiger par l'intermédiaire d'un tiers qui s'oblige pour elle sans intervenir d'une manière ostensible dans la transaction à laquelle elle veut paraître étrangère.

de le consulter sur les affaires extraordinaires qui peuvent lui survenir, a laissé une procuration générale, on doit présumer compris dans cette procuration générale le pouvoir de transiger, lorsque la prudence et les règles d'une bonne administration semblent l'exiger.

Aujourd'hui, cette question n'est plus discutable. La règle générale de l'art. 1988 du Code Civil, qui exige pour tous les actes de disposition un pouvoir exprès, refuse implicitement au mandataire général le pouvoir de transiger, s'il n'est point muni d'une autorisation spéciale à cet effet. Et l'art. 1989, même Code, ajoute que « le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat » (art. 1989, C. civ.). L'article 4 du projet du Tribunal de Cassation portait : « Le mandataire ne peut transiger pour le mandant, si le pouvoir pour transiger n'est exprès (Fenet, T. II., p. 744) ». On l'a supprimé parce qu'évidemment on l'a trouvé inutile.

Nous croyons, d'ailleurs, que la question de savoir si un mandataire a le pouvoir de transiger est avant tout une question de fait. Les juges doivent, ce nous semble, ne point attacher trop d'importance aux termes mêmes de la procuration et doivent surtout rechercher l'intention probable du mandant. Le mandat est un contrat de bonne foi et cette manière de voir est parfaitement conforme à la nature de ce contrat.

Donc, en droit, un mandataire muni d'une procuration

générale, n'a pas le pouvoir de transiger. Nous trouvons une application de ce principe dans l'art. 467 du Code Civil que nous avons étudié plus haut et qui ne permet point au tuteur de transiger seul au nom du mineur, sans distinguer s'il s'agit de transactions sur les droits mobiliers ou sur les droits immobiliers.

Ce principe bien admis, nous en concluons :

1° Que les administrateurs ou gérants d'une société, ne peuvent pas transiger, même sur les objets qu'ils peuvent aliéner. C'était la solution admise dans l'ancien droit (1). Ce n'est pas là, en effet, un acte d'administration, c'est un des plus dangereux parmi les actes de disposition. La seule objection qu'on ait faite à cette doctrine, c'est que la transaction peut être fort utile à la société. En admettant que cette objection conduisit à empêcher d'une manière absolue la transaction, elle ne serait pas cependant décisive, car en bien des hypothèses, la transaction est absolument interdite ; ainsi, la femme dotale et l'héritier bénéficiaire ne peuvent transiger, ni personne en leur nom. L'objection n'a même pas cette portée en matière de société, car, quand la transaction sera réellement utile, le gérant recueillera facilement le consentement de ses co-associés, qui lui est nécessaire. Notre solution est celle

(1) (Pothier, Société n° 68).

qui était adoptée dans l'ancien droit (1) De même, nous ne pensons point qu'un liquidateur ait le pouvoir de transiger, a moins d'un mandat spécial.

Plusieurs lois étrangères ont résolu les questions relatives au pouvoir par les administrateurs et liquidateurs de sociétés de transiger et de compromettre. Notamment, on trouve des dispositions conférant ce pouvoir à ces personnes, dans le Code Allemand, art. 137 ; loi Belge, art. 114 ; Code Italien, art. 203.

2° L'assemblée des actionnaires a-t-elle le droit de transiger ? Nous répondrons affirmativement. Cette assemblée, en effet, a reçu, soit de la loi, soit des statuts, le droit de disposer du capital social. Cela résulte à nos yeux de la combinaison des art. 29, 31 et 32 de la loi du 24 juillet 1867. D'après l'article 32 de cette loi, l'assemblée ordinaire des actionnaires peut donner le quitus aux administrateurs. Or, ce quitus peut être une remise gratuite. A plus forte raison, cette assemblée peut-elle transiger avec les administrateurs et donner le quitus à titre onéreux. D'autre part, l'article 31 organise les assemblées extraordinaires qui peuvent « délibérer sur

(1) Sic.-Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Traité théorique et pratique de droit civ.* — Société Prêts et Dépôts, p. 479. — Pothier. *Du Contrat de société.* — Contra : Lyon-Caen et Renault. — *Traité de droit comm.*, p. 258 et seq. — P. Pont. T. II, n° 1959.

« des modifications aux statuts ou sur des propositions
« de continuation de la société au-delà du temps fixé
« pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme ».
Ainsi, une assemblée d'actionnaires peut même modifier
les statuts ; il serait donc absurde de lui refuser le droit
de transiger. Cette assemblée extraordinaire, pour dire
vrai, est composée autrement que l'assemblée ordinaire
dont nous avons parlé ; mais pour transiger, il suffit
d'une assemblée ordinaire ; l'art. 29, même loi, nous dit :
« Les assemblées générales qui ont à délibérer dans des
« cas autres que ceux qui sont prévus par les deux
« articles qui suivent, doivent être composées d'un nombre
« d'actionnaires représentant le 1/4 au moins du capital
« social ». (Paris, 16 avril 1870. D. 70. 2. 121 : —
30 juin 1883, D. 85. 2. 18 ; — Req. 23 fév. 1885. D. 85.
1.413 : Req. 11 novembre 1885. D. 86. 1. 54).

II. — Des Mandataires légaux ou judiciaires

Nous avons déjà, dans notre chapitre premier, parlé des
pouvoirs conférés au tuteur, au père, administrateur
pendant le mariage des biens ou des enfants mineurs, aux

administrateurs des départements, des communes, des établissements publics, au mari et aux syndics de faillite ou liquidateurs judiciaires. Nous n'y reviendrons pas.

Appliquant le principe certain que la transaction étant un acte de disposition, il faut à l'administrateur ou au mandataire un pouvoir spécial pour transiger, nous allons nous occuper ici des envoyés en possession des biens d'un absent et de l'héritier bénéficiaire.

Nous laisserons de côté les cas incontestables du curateur à une succession vacante (art. 813, C. C.) et de l'administrateur des biens d'un présumé absent (art. 112, C. C.) à qui la doctrine unanime et une jurisprudence constante ne reconnaissent pas le pouvoir de transiger.

1^o Des envoyés en possession des biens d'un absent

Les envoyés en possession provisoire, ne détenant les biens d'un absent que comme un dépôt, suivant l'expression, inexacte peut-être, mais certainement significative de la loi elle-même (art. 125, C. Civ.), sont tout à fait incapables de transiger au nom de l'absent. Le possesseur provisoire n'est point propriétaire et le mot « dépôt » montre clairement qu'il ne gère que des affaires d'autrui. Il peut, il est vrai, intenter les actions mobilières au nom de l'absent, et quelques jurisconsultes en ont conclu qu'il pouvait transiger librement sur des droits mobiliers. (Aubry et Rau. I. p. 606. Dalloz, V^o

Absence, n° 351 ; V° Transaction, n° 55). Mais comme ils peuvent également exercer les actions immobilières, pour être logique, il faudrait en tirer cette conséquence qu'ils sont également capables de transiger sur les droits immobiliers. Et personne, nous le pensons, n'irait jusque là. Il n'y a pas, en effet, de corrélation entre le pouvoir d'agir en justice et le pouvoir de transiger ; comme on peut s'en assurer en rapprochant les art. 464 et 467 du Code Civil et les art. 443 et 487, C. Com.

Il serait, du reste, assez bizarre que les envoyés en possession provisoire puissent transiger, lorsqu'ils n'ont pas même le pouvoir de vendre librement les meubles. L'art. 126 C. civ., 2°, donnant expressément au tribunal « le droit d'ordonner, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier », nous laisse clairement entendre que l'envoyé en possession provisoire ne peut aliéner le mobilier de sa propre autorité (1).

Donc, l'envoyé en possession provisoire ne peut transiger, ni sur ses droits mobiliers, ni sur ses droits immobiliers. Le tribunal peut-il l'autoriser à transiger ? L'opinion presque unanime des auteurs répond affirmativement (2). Pour nous, nous croyons, avec M. Accarias,

(1) Accarias, pp. 250 et 251 ; — Baudry-Lacant, I, p. 209 ; — Pont, t. II, pp. 277 et 278 ; — Laurent, t. XXVIII, p. 248.

(2) Baudry-Lacant, I, p. 209 ; — Laurent, II, p. 240 ; — Demolombe, II, p. 428 et seq. ; — Aubry et Rau, I, p. 608.

(pp. 250 et 251) que le tribunal n'a point le droit d'autoriser quelqu'un à disposer de la chose d'autrui, sans qu'un texte formel de la loi lui donne ce pouvoir. C'est en vain, croyons-nous, que l'on argumente de l'art. 112 C. civ., qui, dit l'opinion que nous combattons, *donne au tribunal le pouvoir d'ordonner toutes les mesures qu'il croit nécessaires* sur les biens d'un présumé absent et en conclut que le tribunal peut ordonner d'hypothéquer, d'aliéner, de transiger. L'art. 112 est loin d'être conçu en des termes aussi larges : « S'il y a nécessité absolue de pourvoir à l'administration, dit cet article, de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de 1^{re} instance sur la demande des parties intéressées. » Aux termes de cet article, la loi n'accorde au tribunal qu'un droit, celui d'ordonner, s'il le juge nécessaire, des mesures d'administration. Hypothéquer, aliéner, transiger ne rentrant pas dans les mesures d'administration, le tribunal ne peut, à notre avis, autoriser l'envoyé provisoire à prendre de semblables mesures.

Quid au cas où, malgré l'interdiction qui lui en est faite, un envoyé provisoire a consenti une transaction ? Cet acte sera-t-il complètement inexistant et tous les intéressés pourraient-ils en invoquer la nullité ? Nous ne le croyons pas. Il ne faut point oublier en effet, qu'en même temps qu'il est administrateur, l'envoyé provisoire est

propriétaire sous condition résolutoire, et que, si l'absent ne reparait point, il devient propriétaire des biens qu'il a administrés. Par suite, lui-même ne peut point demander la nullité d'un acte qu'il a accompli. D'autre part, l'absent, s'il reparait serait fondé à demander la nullité de la transaction consentie, et quant à la partie qui a traité avec l'envoyé en possession provisoire, il faut distinguer si elle a été ou non de bonne foi. Si elle a été de bonne foi elle peut demander la nullité, sinon elle ne le peut pas (1).

Quant aux envoyés en possession définitive, ils sont traités en héritiers véritables (art. 129 C. civ.); leur titre est révocable sans doute, si l'absent reparait ou donne de ses nouvelles (art. 132), mais leurs actes subsistent et l'absent, quand il revient, est tenu de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent. Il n'est donc pas douteux que les transactions consenties par l'envoyé définitif sont parfaitement valables et opposables à l'absent s'il reparait.

(1) Accarias, p. 250 et 251; — P. Pont, t. II, p. 278, reproduit l'opinion générale qui reconnaît au tribunal le droit d'autoriser la transaction, et ajoute seulement que cette opinion est contestée; sans conclure formellement dans un sens ou dans l'autre.

V. un arrêt de la Cour d'Orléans qui décide que la femme d'un absent qui a opté pour la continuation de la communauté ne peut transiger sur une créance en dépendant. (Orléans, 22 novembre 1850, D. 1851, I, 70.) La femme, dit cet arrêt, n'est qu'un dépositaire des biens de la communauté et de ceux de l'absent, dont elle ne peut disposer.

2^o *Héritier bénéficiaire*. — L'héritier bénéficiaire est mandataire des biens de la succession : mais il est cependant quelque chose de plus. Il peut, en effet, faire tous les actes d'aliénation, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ; il a donc le pouvoir de transiger. Mais il va sans dire que la transaction, comme tout autre acte d'aliénation, le fait à l'instant déchoir du bénéfice d'inventaire et le constitue héritier pur et simple. Cette doctrine est unanimement enseignée par les auteurs (Arg. art. 803 C. C., art. 804, 805, 806 et 807) (1). Le tribunal a-t-il le droit d'autoriser l'héritier bénéficiaire à transiger sans perdre sa qualité ? En face du silence de la loi sur ce point, nous ne le pensons pas, et nous ne croyons point davantage que l'art. 467 C. civ. doit trouver ici une application.

Quelques auteurs ont soutenu qu'il y avait lieu de distinguer entre le cas où la transaction porte sur des difficultés relatives à des actes de disposition et le cas où elle n'est qu'un acte de sage prudence et de loyale administration ; suivant eux, dans ce dernier cas, la transaction ne saurait entraîner *ipso facto* contre l'héritier qui l'a consentie, une déchéance du bénéfice d'inventaire (Dermombe, t. III, n^o 265. Jurisp. générale Dalloz, V^o Succes-

(1) P. Pont, t. II, n^o 565 ; Laurent, t. IX, n^o 403 *ter* ; — Aubry et Rau, t. VI, p. 451, note 26 ; — Bordeaux, 21 mars 1828, D. 28, II, 407 ; Paris, 30 juillet 1830, D. 51, II, 116.

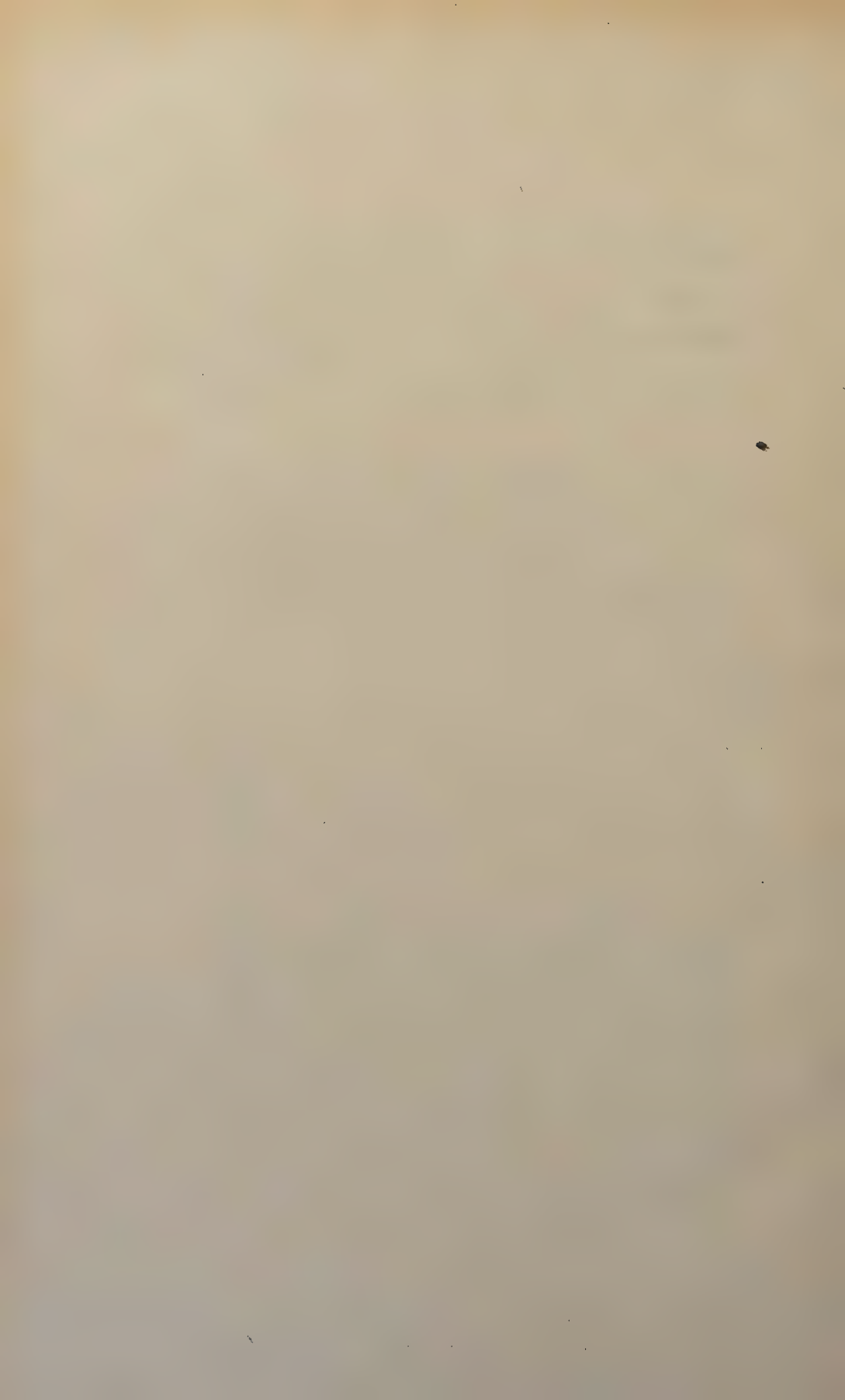
sion, n° 952). Un arrêt de la Cour de Nancy a décidé dans ce sens que l'héritier bénéficiaire n'encourt point la déchéance du bénéfice d'inventaire en donnant à un tiers le pouvoir de transiger sur une affaire de la succession. lorsque cette affaire rentre dans les actes d'administration (1). Malgré les considérants de cet arrêt, nous ne saurions admettre la distinction qu'il fait. Cet arrêt se trompe en croyant que toute personne ayant le pouvoir d'administrer peut transiger ou donner le pouvoir de transiger sur un acte d'administration. S'il est vrai que le mineur émancipé et la femme ayant la capacité d'administrer puissent transiger sur les actes d'administration, c'est parce que ces personnes ont la disposition de leurs revenus : ils en sont propriétaires. Or, tel n'est point le cas pour l'héritier bénéficiaire qui, en cette qualité, n'est qu'un administrateur et est tenu de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires (art. 803 C. civ.) Il ne peut point disposer des revenus : donc il ne peut transi-

(1) Nancy, 1^{er} février 1884, D. 88, I, 345 ; Cass., 27 mars 1888. — Il y a lieu de remarquer que, dans l'espèce dont il s'agissait, la situation de l'héritier bénéficiaire était d'autant plus favorable qu'il n'avait point transigé à proprement parler, mais s'était borné à insérer un pouvoir de transiger dans une procuration donnée afin de faire des actes d'administration. L'arrêt de la Cour d'appel ajoutait, en outre, pour écarter la déchéance, que le mandataire n'avait point usé du pouvoir qui lui avait été conféré.

ger, même sur les revenus. Le tribunal ne saurait l'y habilitier (1).

Il n'y a qu'un seul cas où l'héritier bénéficiaire pourrait transiger sans encourir la déchéance de son bénéfice, c'est celui où il transigerait avec le consentement des légataires et des créanciers (Aubry et Rau, op. cit.).

(1) Paris, 30 juillet 1850, D. 51, I, 116. — Cet arrêt décide que c'est à l'héritier bénéficiaire d'apprécier, à ses risques et périls, s'il lui convient de transiger sur un droit intéressant la succession, et que c'est à tort qu'il demanderait à cet égard une autorisation aux tribunaux à l'effet de mettre sa responsabilité à couvert. — On comprend bien que les tribunaux qui ne sont point institués pour donner aux parties des consultations, ni pour les aider ou soulager dans l'administration des biens qui peut leur être confiée, ni, à plus forte raison, pour faire ou prescrire eux-mêmes des actes d'administration, s'abstiennent de répondre à des requêtes de la nature de celle dont il s'agit. Nous ne nions point que la situation de l'héritier bénéficiaire soit certainement embarrassante dans bien des cas. La transaction, lorsque les droits de la succession bénéficiaire sont, par exemple, en contact avec ceux d'une faillite, est souvent le seul moyen facile d'arriver à un arrangement, c'est-à-dire d'empêcher des frais et des lenteurs qui peuvent absorber le gage de la succession. Plus prudente, la loi commerciale a, nous l'avons vu, permis aux syndics de transiger et l'on a pensé que l'homologation du tribunal suffisait à la garantie de tous les intérêts. Une disposition semblable n'existe point au titre des « Successions ». C'est peut-être regrettable ; mais il n'en est pas moins manifeste que les juges ne sauraient la suppléer : ce serait faire la loi et non l'interpréter.



DEUXIÈME PARTIE

De l'Objet de la Transaction

DEUXIÈME PARTIE

De l'objet de la transaction

La transaction suppose un objet dont on peut disposer (art. 2044 C. civ.) ; une chose cessible et répudiable. Cessible, cela va de soi ; répudiable, parce qu'au fond de toute transaction on trouve une renonciation payée en un sacrifice ayant pour condition un autre sacrifice. Elle n'est donc possible que sur des droits susceptibles de renonciation, soit pure et simple, soit moyennant un prix, quelles qu'en soient du reste la nature et l'origine.

De ce principe il résulte :

1° Que l'on ne peut pas transiger sur des choses dont on n'a pas la propriété ou dont la loi prohibe l'aliénation (Req. 7 nov. 1892 ; D., 93, I, 61) ;

2° Qu'il n'est point permis de transiger sur des matières qui intéressent l'ordre public ou sur des droits qui sont placés hors du commerce.

Ainsi, la transaction est certainement impossible sur

une convention relative à une succession non encore ouverte (art. 1130 C. civ.), sur une question de compétence *ratione materiæ* (art. 170 C. Pr. civ.) (1).

Il serait inutile de multiplier les exemples non contestés : nous passons aux matières qui exigent quelques explications ou qui ont soulevé des difficultés.

I. — *Des délits*

Un délit, et nous prenons ici ce terme dans son acception la plus large, qui comprend les délits proprement dits, les crimes et les contraventions, peut donner lieu à

(1) Accarias, p. 190 ; — Dalloz, V^o Transaction, n^o 83. — Citons ici un arrêt de la Cour de Cassation (4 nov. 1893, D. 86. I, 333) qui décide que « lorsque dans une transaction les parties attribuent compétence au tribunal de commerce, on doit présumer jusqu'à preuve du contraire que les intérêts réglés par la transaction étaient de nature commerciale et que, par suite, c'est à la partie qui soulève plus tard l'incompétence du tribunal de commerce qu'il incombe de prouver qu'en réalité il ne s'agissait pas d'acte de commerce et que, dès lors, la convention était nulle comme contraire à l'ordre public. » L'espece dont il s'agissait était la suivante : Une transaction était intervenue entre les parties. Elle contenait, entre autres clauses, attribution de juridiction au tribunal de commerce pour les contesta-

une double action basée sur la lésion d'un double intérêt. Il engendre d'abord une action publique pour réparer l'atteinte portée à l'ordre public, puis souvent une action, dite civile, destinée à réparer le dommage privé.

En droit romain, il était permis de transiger sur les délits privés et non en principe sur les crimes privés ou publics. En droit germanique, le fondement de toute péna-

tions à intervenir dans la suite ; les débiteurs, assignés plus tard, proposèrent l'incompétence du tribunal de commerce. Si la nature civile de la contestation avait été établie en fait, il est hors de doute que ce tribunal aurait dû, même d'office, se déclarer incompétent. En effet, la transaction intervenue et portant attribution de juridiction au tribunal de commerce pour une affaire civile est manifestement nulle, comme contraire à une loi d'ordre public. En règle ordinaire, il est certain que, lorsqu'il y a doute sur le caractère civil ou commercial d'un acte, on doit supposer qu'un acte est civil et non pas commercial, car l'acte de commerce est, par sa nature, exceptionnel s'il s'agit de non-commerçants. Mais, dans l'espèce, il existait une transaction qui attribuait compétence au tribunal de commerce, et cette transaction était tout naturellement une présomption contraire à celle du droit commun ; puisque les parties avaient reconnu compétence au tribunal de commerce, c'est que l'acte intervenu entre elles était, de sa nature, commercial. On doit, en effet, dans le doute, interpréter une convention dans le sens qui permet de la déclarer valable et de lui faire produire effet. Or, si la transaction avait eu pour objet de donner compétence au tribunal de commerce en matière civile, elle serait certainement nulle. Pour la reconnaître valable, il faut reconnaître qu'elle est intervenue à propos d'actes de commerce. C'est ce que l'arrêt ci-dessus a très justement décidé à notre avis.

lité étant la vengeance privée, si la victime d'un crime consentait à transiger avec le coupable, personne ne pouvait poursuivre ce dernier. La réparation pécuniaire, que l'on appelait « composition » et qui finit par devenir la peine principale de tous les crimes et délits, après avoir été d'abord une faculté pour l'offensé, n'était qu'une sorte de transaction conclue entre l'accusateur et l'accusé devant le juge. Plus tard, une partie de la « composition » est attribuée au fisc et certains crimes, troublant particulièrement l'ordre public, étaient punis d'une amende prononcée au profit du roi. La loi salique interdit en conséquence aux parties lésées de nuire aux droits du fisc en transigeant avec les coupables.

Dans l'ancien droit français, on finit par distinguer, en principe, l'action publique et l'action civile ; on pouvait alors transiger sur la première, mais non sur la dernière ; à noter, toutefois que la transaction sur un crime non frappé de peine afflictive arrêtait même l'action publique.

Le droit français actuel distingue aujourd'hui nettement l'action publique et l'action civile. La première appartient à la société, elle est hors du commerce ; elle ne peut donc faire l'objet d'une transaction. La seconde, au contraire, appartient à la partie lésée ; elle compte dans son patrimoine, et pouvant faire l'objet d'une disposition quelconque, elle peut faire l'objet d'une transaction. C'est ce qu'exprime l'art. 2046 C. civ. lorsqu'il dit : « On peut

transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit : la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » (Dalloz, 1893, II, 201.)

Par exception et en ce qui concerne des contraventions et des délits spéciaux, l'action publique peut être l'objet d'une transaction dont l'effet est d'éteindre cette action et d'affranchir le contrevenant des peines corporelles aussi bien que pécuniaires. (Voir Ch. Crim., 30 juin 1820, 26 mars 1830 ; — Cour de Pau, 9 déc. 1833 ; — Sirey, 30, I, 304 ; 34, II, 518 ; — Dalloz, 30, I, 183.) Ces exceptions s'appliquent aux délits commis en matière de contributions indirectes et de douanes (déc. du 5 germ. an XII, ordonnance du 3 janv. 1821, art. 10 ; ordonnance du 30 janv. 1822, art. 10) ; aux infractions aux lois sur le régime des postes (ordonnance du 19 fév. 1843 et loi du 4 juin 1859, art. 9) ; enfin aux délits et aux contraventions en matière forestière. La faculté de transiger a été conférée à l'administration des forêts par l'art. 159 du Code forestier, modifié par la loi du 18 juin 1859. L'exécution de cette disposition est réglée par le décret du 21 déc. 1859 (art. 1 et 2) et par un arrêté du ministre des finances du 30 janv. 1860 (Sirey, 60, III, 22). Nous avons examiné plus haut quelles étaient les conditions auxquelles ces administrations pouvaient transiger.

Sans être tout à fait de l'avis de M. Accarias qui dit « que ces exceptions sont d'autant plus heureuses que les

délits auxquelles elles s'appliquent résultent presque tous d'actes moralement indifférents, quelquefois même utiles et dont la proscription n'est qu'une atteinte à la liberté » — une infraction ne devant point être considérée comme moralement indifférente, la loi maintenant l'ordre social et le devoir de tout citoyen étant de se soumettre à la loi établie, quelque dure et quelque injuste qu'elle lui paraisse être, — nous croyons cependant que les dispositions exceptionnelles dont il s'agit ici ont leur juste raison d'être. Il est à considérer, en effet, qu'elles intéressent seulement le fisc, que les peines édictées contre elle ne sont qu'une réparation civile et qu'il est de l'intérêt du fisc qu'il puisse transiger avec le délinquant. D'autre part, dans la plupart des cas, ces infractions n'exigent point l'intention frauduleuse chez ceux qui les commettent, il serait souvent trop rigoureux d'appliquer entièrement les peines prononcées par la loi à ceux qui ne sont coupables que d'une erreur ou de l'ignorance des règlements.

On a critiqué ces dispositions en disant qu'elles amenaient des abus, qu'il y avait un haut intérêt à donner de bons exemples en faisant punir sévèrement les fraudes. Il ne faut point oublier que la transaction n'est, dans les cas qui nous occupent, qu'une simple faculté et, qu'en règle générale, les agents du fisc savent distinguer du délinquant par habitude le délinquant de bonne foi, et que c'est envers celui-là seul qu'ils usent, dans la prati-

que, de la faculté de transiger que leur ont conféré les dispositions que nous avons examinées.

Quoi qu'il en soit, ce droit de transaction a soulevé bien des difficultés d'application. (Req. 20 déc. 1881 ; — D., 82, I, 334 ; — Crim, 3 mars 1853, ; — D., 55, V, 12) (1).

Hors ces cas, l'action publique ne peut faire l'objet d'une transaction. Nous trouvons une conséquence de ce principe dans un arrêt rendu par la Cour de Cassation. (Cass., 14 nov. 1883, D. 84, I, 201) et qui décide qu'un

(1) Une des questions les plus controversées en cette matière est celle de savoir si les délits de chasse peuvent être l'objet d'une transaction par l'administration des forêts. La jurisprudence semble incliner dans le sens de l'affirmative. (Cons. d'Etat, 20 nov. 1860 ; — D., 1861, III, 62 ; — Cass., 24 déc. 1868 ; — D., 69, I, 209 ; — Caen, 7 avril 1869 ; — D., 69, II, 116.) L'arrêt du Conseil d'Etat de 1860 a décidé que le droit de transaction attribuée à l'administration forestière par la loi du 18 juin 1859 s'applique, à l'exclusion des délits de pêche, à tous les délits dont la poursuite appartient à cette administration, soit dans les bois de l'Etat, soit dans les autres bois soumis au régime forestier. L'arrêt de 1868 ajoute que ce droit de transaction s'applique même à ceux des délits de chasse dont la répression intéresse l'ordre public plus que l'intérêt particulier du propriétaire de la forêt, tels que le délit de chasse en temps et avec engins prohibés. Un arrêt de la Cour de Metz (Metz, 4 juillet 1866 ; — D. 1866, II, 165) décide au contraire que le droit de transaction attribué à l'administration forestière ne s'applique qu'aux faits prévus par le Code forestier ; que ce droit ne s'étend pas aux délits de chasse commis dans les bois, notamment aux faits de chasse en temps prohibé, qui demeurent assujettis aux règles du droit commun.

notaire ne saurait transiger avec un propriétaire sur les conséquences pénales d'une prétendue contravention à la loi du 5 juin 1851 combinée avec celle du 22 pluv. an VII, qui réserve aux notaires et autres officiers publics le monopole de la vente des meubles et effets mobiliers, contravention qui résulterait de ce que ce propriétaire a procédé seul, après publications et enchères, à la vente sous seings-privés de peupliers lui appartenant; que, même dans l'hypothèse d'une contravention de cette nature, ce notaire n'a nulle qualité pour provoquer une transaction sur l'exercice de l'action publique qui appartient, en cette matière, à l'administration de l'enregistrement (V. la note sur cet arrêt.)

Le ministère public lui-même, ne pourrait disposer d'une action qui appartient à la société et dont il n'a que l'exercice. L'action publique étant parfaitement indépendante de l'action civile, il en résulte qu'elle survit à l'extinction de celle-ci par une transaction. Mais il en serait autrement, croyons-nous, lorsque la poursuite du ministère public ne peut être intentée qu'en vertu d'une plainte de la partie lésée. La transaction intervenant sur le préjudice causé avant que la plainte n'ait été portée aurait alors pour effet de mettre obstacle à la naissance de l'action publique. Le ministère public, en effet, ne

peut agir puisqu'il n'est pas saisi, et il ne peut pas l'être, car la plainte qu'il recevrait n'a plus de raison d'être en présence de la transaction qui, réparant par une satisfaction pécuniaire le dommage causé, a fait disparaître par cela même les éléments constitutifs du délit. (Sic. Accarias, p. 193 et 194 ; Pont. 2, p. 289). Toutefois la difficulté serait plus grave si la transaction intervenait après la plainte et sur l'instance déjà engagée ; dans ce cas, la condition mise à l'exercice du droit du ministère public étant accomplie, nous penserions que la poursuite criminelle doit suivre son cours. Il est cependant deux cas à excepter de cette règle : 1° celui où la plainte a été déposée pour fait d'adultère ; 2° pour fait de diffamation et d'injure contre un particulier. Dans ces deux cas, la transaction intervenue même après le dépôt de la plainte, mettrait fin en même temps à l'action civile et à l'action publique.

Dans l'article 249 du Code de Procédure Civile, nous trouvons une disposition spéciale à la transaction, qui intervient sur une poursuite de faux incident : « Aucune
« transaction sur la poursuite du faux incident, porte cet
« article, ne pourra être exécutée, si elle n'a été homolo-
« guée en justice après avoir été communiquée au mi-
« nistère public, lequel pourra faire à ce sujet, telles

« réquisitions qu'il jugera à propos » (1). Quel est le sens de l'article 249 ? La loi craint que les preuves du faux ne viennent à disparaître à la suite de cette convention et, en conséquence, elle veut que les parties soient tenues de soumettre aux regards de la Justice leur transaction, qui ne peut être exécutée avant d'avoir été communiquée au ministère public et homologuée par le Tribunal. Selon nous, il résulte des expressions employées par l'art. 249, que la validité du contrat est indépendante de l'homologation. Du reste, on ne comprendrait guère pourquoi le Tribunal pourrait, par le refus d'homologation, obliger indirectement les parties à continuer un procès qui leur répugne. En d'autres termes, l'art. 249 ne déroge point à l'article 2046 du Code Civil : le Tribunal n'intervient ici que pour réserver les droits de la partie publique. Par suite, lorsque notre article dispose que la transaction ne sera exécutée que sous certaines conditions, il faut, à notre avis, entendre non pas que l'exécution de la transaction *entre parties* est suspendue, mais bien que l'acte argué

(1) L'art. 249 est une reproduction de l'art. 52 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737, ainsi conçu : « Aucunes transactions, « soit sur l'accusation de faux principal, soit sur la poursuite « de faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été « homologuées en justice, après avoir été communiquées à « nos dits procureurs ou à ceux des hauts justiciers, lesquels « pourront faire à cet égard, telles réquisitions qu'ils jugeront « à propos ».

de faux ne pourra être ni supprimé, ni rayé, ni réformé. (Sic. Chauveau sur Carré quest. 959 : Garsonnet. Traité de Procédure Civile, T. II, p. 475, n° 17. — Accarias, n° 90. —). Et le but unique que le législateur s'est proposé en édictant l'art. 249, à savoir la conservation des pièces, nous permet de croire que ce n'est pas dépasser la portée de cet article, en reconnaissant que la transaction intervenue sur le faux incident peut donner lieu à une action ou à une exception, avant même qu'elle ne soit homologuée. (Sic. Accarias, p. 193. Chauveau sur Carré, T. II, p. 46. Garsonnet, loc. cit. — Contrà, M. Carré, Tome II, p. 468).

Notre article ne s'applique point à la transaction conclue antérieurement à la déclaration d'inscription de faux ; toutefois, nous croyons que, faite même avant l'admission de l'inscription de faux, après la déclaration passée au Greffe, la transaction serait sujette à l'homologation.

Quel est le Tribunal compétent pour prononcer l'homologation ? La jurisprudence est unanime à décider que c'est celui devant lequel l'inscription de faux a été formalisée, et non le Tribunal du domicile du défendeur à la demande en homologation. (Cass. 28 juillet 1870. — D. 71. 1. 106). Un autre arrêt de la Cour de Cassation (Cass. 28 juillet 1876. D. 77, 1. 318) va même jusqu'à décider que la compétence exclusive et d'ordre public du

Tribunal devant lequel s'est produit l'incident de faux ne peut être modifiée par la volonté des parties. Et cet arrêt décide encore que c'est ce Tribunal qui est seul compétent pour connaître des exceptions opposées à la demande, spécialement des exceptions tendant à faire décider que la transaction n'était plus susceptible d'être homologuée, soit parce que le demandeur aurait méconnu ses engagements, soit parce qu'il aurait renoncé au bénéfice de la transaction.

A propos de ce principe que l'action publique survit à l'action civile, il nous reste encore à rechercher quelle sera sur le procès criminel, l'influence de la transaction sur l'action civile ? Devra-t-on la considérer comme l'aveu d'un délit ? Nous trouvons la réponse à cette question dans ces paroles de Bigot-Préameneu au Corps législatif : « On avait mis dans le projet de l'ordonnance de 1670, disait-il, un article qui portait « défense à toute personne de transiger sur des « crimes de nature à provoquer une peine afflictive ou « infamante et, dans ce cas, une amende de 500 livres « eut été prononcée, tant contre la partie civile que « contre l'accusé, qui eut été tenu pour convaincu. Cet « article fut retranché comme trop rigoureux et comme « n'étant point nécessaire dans nos mœurs, où l'intérêt « social qui exige que les crimes soient punis, est indépendant de toutes conventions particulières. On a du

« encore considérer que celui-là même qui est innocent
• peut faire un sacrifice pécuniaire pour éviter l'humili-
« ation d'une procédure dans laquelle il serait obligé
« de se justifier et on a dû en conclure que la transac-
« tion, n'étant pas faite sur le délit même avec celui qui
« est chargé de le poursuivre, on ne doit pas en induire
« un aveu » (1).

Que la transaction intervienne sur les conséquences d'un délit criminel ou sur les suites d'un délit civil, elle est évidemment valable dans tous les cas. L'article 2046 ne distingue pas. Ainsi, on peut transiger sur des actes infectés de fraude, de dol ou de violence. (Cass. rej. 18 mai 36. D. 38, 1. 87.) Mais qu'il s'agisse d'un délit criminel, d'un délit ou quasi délit civil, la transaction ne saurait avoir pour objet, que l'intérêt civil résultant d'un fait accompli, d'un fait passé. Elle serait donc nulle si elle intervenait sur les intérêts civils d'un délit futur, car, comme le dit M. Troplong, ce serait encourager à commettre ce délit (2).

(1) Fenet, t. XV, p. 103 et 106. — En droit romain, la transaction sur un délit était toujours considérée comme impliquant l'aveu, sauf toutefois en ce qui concerne les crimes capitaux. L'accusé était tenu pour « *confessus* ».

(2) Troplong, n° 60 : — P. Pont. Pet. contrats, II, n° 183.

II. — *De l'Etat des Personnes*

Parmi les droits qui étant hors du commerce ne sauraient faire l'objet d'une transaction, viennent au premier rang ceux qui constituent l'état des personnes : la liberté, la nationalité, la filiation. L'état des personnes est en effet une de ces choses qui, parce qu'elles touchent à l'ordre public, ne sauraient être à la disposition des parties. Nul n'a capacité pour en disposer ; aussi, est-il constant en doctrine et en jurisprudence, qu'on ne peut transiger valablement et utilement sur les questions d'Etat. (Sic. Cass. 27 février 1839 ; D. 39. 1. 200 ; Req. 21 avril 1840. S. 40. 1. 873 ; Demolombe, 7. 5, n° 331 ; Laurent, t. 28, p. 354, n° 356 ; Colmet de Santerre t. 8, p. 320 ; Dalloz, Répertoire, V° Transaction, n° 71. — Troplong, n° 63 et seq. Accarias, n° 92. Pont, t. II, n° 597.)

Quant aux questions de nationalité, cela ne fait pas de difficultés ; tout le monde reconnaît que si la nationalité peut-être perdue ou échangée en certains cas, et, d'après des règles déterminées, elle ne peut pas, du moins, être acquise ou perdue par un simple acte de volonté, mais sur les questions de filiation on a fait quelques distinctions.

La Cour d'Aix croyant pouvoir distinguer entre la filiation légitime et la filiation naturelle a déclaré valable une transaction portant renonciation à réclamer la qualité d'enfant naturel. Les arguments de la Cour sont les suivants : 1^o la qualité d'enfant naturel ne serait pas un état ; 2^o la loi ne défendrait pas de transiger sur cette qualité, l'art. 328 C. C. qui déclare imprescriptible l'action en réclamation d'état, se trouvant sous le titre de la filiation des enfants légitimes et ne s'appliquant pas aux enfants naturels : 3^o cette transaction serait très morale parce qu'elle éviterait les recherches de la maternité, toujours pleines de scandales et souvent fécondes en résultats fâcheux (Aix, 16 juin 1836 : S 1837. 2.26) : Cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation, dont la décision est aussi conforme au droit qu'à la morale. En droit, l'enfant naturel n'a-t-il pas un état, qui pour être moins honorable que celui de l'enfant légitime n'en est pas moins un état : n'a-t-il pas une filiation qui, pour être exposée à rester ignorée, à défaut de preuves, n'en est pas moins une filiation qui crée des devoirs, comme elle engendre des droits. Au point de vue de la morale, que penser de celui qui pour un avantage pécuniaire sacrifie ses droits de famille !

Enfin la recherche de la maternité est admise par la loi (art. 341. C.C.) : par conséquent la loi a probablement pensé, avec raison, qu'il y aurait plus d'immora-

lité à refuser la maternité à celui à qui on a donné le jour par sa faute qu'à réclamer sa mère même au prix de certains scandales, inévitables la plupart du temps dans ces sortes de procès. (Cass. 12 juin 1838 : Dalloz, 38. I 273. Voy. arr. de la Cour de Grenoble du 18 janvier 1839, intervenu sur le renvoi de la Cour de cassation (1).

Une autre distinction défendue par M. Troplong a trouvé plus de faveur : elle a été consacrée par plusieurs arrêts. On a distingué suivant que la transaction porte renonciation à l'état réclamation ou qu'elle contient reconnaissance de cet état : nulle dans le premier cas, elle serait valable au contraire dans le second. A l'appui de cette théorie on invoque quelques textes de droit romain et cette considération que, s'il est interdit de renoncer à l'état qu'on réclame soi-même, il est parfaitement permis, il est même moral de reconnaître l'état légitimement prétendu par un autre. (Cass. 13 avril 1820 : D. 1820. 1.477 : Angers, 11 avril 1821 : S. 22. 2.177 : Bordeaux,

(1) Dans l'espèce dont il s'agissait la transaction portait à la fois sur l'état d'enfant naturel et sur le droit successoral résultant de cet état. La Cour de Grenoble a décidé avec raison que la transaction était nulle tout entière. (Grenoble 18 janvier 1839.) Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation sur le pourvoi formé. (Req. 22 avril 1840.) L'art. 2055 dit en effet que la transaction est nulle tout entière, lorsqu'une des clauses de cette transaction est entachée de nullité. En ce sens. Accarias, p. 496 : Pont, II, p. 294 et 295 : Laurent, t. 28, p. 354 : Aubry et Rau IV, p. 662.

20 mars 1830 : S. 30. 2.208 : Cass. 27 février 1839.
D. 39. 1.201 : Limoges, 5 janv. 1842 : S. 42. 2. 484 ;
Cass. 28 nov. 1849. S. 50. 1. 81 ; D. 50. 1.113.)

« Quelques spécieuses que soient ces raisons, nous avouons qu'elles ne nous touchent point. Il est possible qu'en droit romain, cette distinction fut admise ; mais le droit romain est pour nous lettre morte et nous devons nous guider d'après les principes du droit français. Or, si dans certains cas exceptionnels une reconnaissance d'état a pour effet de rendre non recevable toute contestation ultérieure (art. 314 C.C.), il n'en est pas moins vrai que ces principes s'opposent à ce que la reconnaissance d'un état judiciairement réclamé puisse être l'objet d'une transaction, à ce que entre des parties en procès sur une réclamation d'état il puisse intervenir un arrangement, et un arrangement payé (puisque les sacrifices réciproques sont la condition nécessaire de toute transaction) par lequel l'une renonce d'une manière absolue à contester l'état réclamé par l'autre, ou s'engage d'une manière absolue à reconnaître l'état dont elle est en possession.

Notre conclusion est donc que toute convention qui porte sur une question d'état est nulle, soit qu'elle confirme soit qu'elle brise cet état : Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions (art. 1126. C. Civ.). Or, l'état des personnes n'est pas dans le commerce : il forme l'un des élé-

ments les plus essentiels du droit public et c'est par les considérations les plus élevées dans l'intérêt de l'ordre social que la loi elle-même l'a souverainement réglé. Donc, la convention qui porte sur l'état même d'une personne manque d'objet quoiqu'on en puisse dire et blesse l'ordre public. (Sic. P. Pont, t. II, n° 599 : Demolombe, t. V, n° 333.)

Cette distinction que nous venons de rejeter s'applique plus particulièrement en matière de nullités de mariage. M. Troplong fait alors quelques restrictions : « Si aucun acte de célébration n'est représenté, dit-il, une transaction par laquelle un homme et une femme consentent à se regarder comme époux n'a pas de valeur. Si un acte de célébration est représenté, une sous-distinction est nécessaire : ou l'acte de mariage constate la preuve d'un de ces vices qui font rougir la morale, ou bien il n'est constaté que des vices qui ne blessent en rien l'honnêteté. Dans le premier cas, la transaction pour valider le mariage sera nulle : dans le second elle sera valable » (Troplong, p. 609).

Les mêmes motifs que nous donnons plus haut nous portent à décider qu'il ne saurait être fait de distinction sur les questions relatives à la nullité ou à la validité des mariages, qui ne peuvent être non plus matière à transaction. En ne nous plaçant, d'ailleurs, qu'au point de vue de la morale, il nous semble difficile d'admettre que

le maintien ou l'anéantissement du lien conjugal puisse dépendre d'un marché que la conscience réprouve. Et nous ne voyons point de grande différence entre un mariage célébré devant un officier de l'état civil tout à fait incompétent et un mariage simplement célébré à l'église. Pourquoi alors permettre de transiger sur le premier mariage et non sur le second ? (Sic. Demolombe, t. V, n° 333. Accarias, n° 95. Pont. t. II, n° 600.

Nous trouvons enfin dans MM. Aubry et Rau, une autre distinction (1). « Quant à la question de savoir, disent-ils, s'il est permis de transiger sur l'état d'une personne que l'on serait admis à contester, elle se confond avec celle de savoir si la reconnaissance de cet état élève contre celui dont elle émane une fin de non recevoir qui s'oppose à toute ultérieure contestation de sa part ou de celle de ses représentants ». Nous ne saurions davantage admettre cette distinction, et nous ne pouvons décider que ceux qui peuvent renoncer à contester l'état d'une personne puissent le faire à prix d'argent. Il n'y aurait rien de plus immoral.

Notre conclusion est donc qu'en aucun cas on ne peut transiger sur l'état des personnes. C'est du reste l'opinion

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 662, — t. V, p. 17, note 8 — p. 44.
— 2°.

à peu près unanime aujourd'hui tant en doctrine qu'en jurisprudence (1).

Ajoutons que si une transaction sur l'état d'une personne est nulle quand elle porte atteinte à cet état, il n'est pas défendu de transiger sur les intérêts pécuniaires qui se rattachent à cet état. Ces intérêts ne se lient pas en effet à l'ordre public. Toutefois, si la transaction avait lieu en même temps et sur les intérêts pécuniaires et sur l'état, et si elle avait été conclue pour un seul et même prix, elle serait nulle pour le tout. « Quand les parties, « dit M. Laurent, ont transigé pour un prix distinct sur « l'état et les intérêts pécuniaires, la question de la validité ou de la nullité de la transaction dépendra de « l'intention des contractants. Si les diverses clauses de « l'acte forment un tout indivisible, la convention entière « tombera ; si, au contraire, il y a deux transactions distinctes comprises dans un seul et même acte, le juge « pourra maintenir l'une et annuler l'autre ». Cette distinction nous paraît rationnelle ; il y a lieu de faire remarquer que la dernière hypothèse prévue par M. Laurent ne sera le plus souvent que de théorie ; en effet, quand les parties transigent tout ensemble sur l'état et

(1) Accarias, p. 195 et seq. — Laurent, t. 28, p. 354 et seq. Garsonnet, p. 397. — Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 576 et les autorités citées plus haut.

sur les droits pécuniaires qui en résultent, cette seconde convention sera régulièrement, dans la pratique, une dépendance de l'autre (1). Nous pouvons d'ailleurs invoquer en faveur de notre opinion l'art. 9, du projet du Tribunal de cassation qui est devenu l'art. 2046 du Code civil, et qui était ainsi conçu : « Les questions
« de droit public telles que la validité d'un mariage, l'état
« des hommes, le divorce, l'action publique qui naît
« d'un crime ou d'un délit, ne sont pas susceptibles de
« transaction, mais on peut transiger sur les intérêts ci-
« vils qui en résultent. » (2) Les rédacteurs du Code n'ont gardé de cet article que ce qui concerne les crimes et les délits. S'ils ont supprimé le reste c'est qu'ils ont trouvé inutile de le dire (3).

(1) Laurent, t. 28, p. 355, n° 357 ; p. 354, n° 356 : Colmet de Santerre, t. 8, p. 320. Dalloz, Rép. V^e. Divorce et séparation de corps, n° 29 et seq. ; Req. 9 mai 1855. D. 55. I. 228. — Contrà : Aubry et Rau. t. 4. p. 663. Ces auteurs pensent que les diverses clauses d'une transaction formant un tout indivisible, elle doit être déclarée nulle dans toutes ses parties, bien qu'un prix distinct ait été stipulé pour la renonciation à l'état et l'abandon des intérêts pécuniaires.

(2) Fenet, II, p. 744.

(3) La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe. (V. Req. 29 mars 1852, D. 54, I, 392 ; — Orléans, 3 août 1892, D. 93, I. 201.) Dans ce dernier arrêt, il s'agissait d'une transaction qui était intervenue pour terminer un litige portant sur la nullité d'un legs universel fait par personne interposée à une congrégation religieuse non autorisée. Le tribunal civil de Tours avait annulé la transaction. La Cour cassa

III. — *Des conventions matrimoniales et des biens dotaux*

D'après l'art. 1595 C. civ., les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Il en résulte qu'aucune transaction ne peut intervenir après le mariage entre les époux, sur leurs conventions matrimoniales. L'immutabilité de ces conventions est un principe d'ordre public, basé sur

ce jugement en se fondant sur le principe que nous avons énoncé. La légataire figurait dans la transaction non comme personne interposée, mais en son nom propre, et aucun passage de l'acte transactionnel ne contenait la moindre allusion à l'interposition de personne. Cet arrêt nous semble discutable. En effet, s'il est vrai qu'on puisse valablement transiger sur les intérêts pécuniaires qui touchent aux questions d'ordre public, encore faut-il, nous l'avons dit, que la transaction ne porte pas en même temps sur ces questions d'ordre public. Or, en allant au fond des choses, la transaction dont il s'agit ne portait-elle pas sur la libéralité faite à une congrégation non reconnue par personne interposée ? L'objet primitif du litige était bien la question d'interposition de personne. L'héritier légitime avait prétendu que la personne, instituée légataire universelle, n'était qu'une personne interposée et que le legs s'adressait à une congrégation religieuse non reconnue. Cette transaction portait en même temps sur un règlement d'intérêts pécuniaires et sur une question touchant à l'ordre public. Donc elle devait être annulée.

le repos et la stabilité des familles, en même temps que sur l'intérêt des tiers qui sont obligés de se soumettre à l'autorité des contrats de mariage.

Passons maintenant aux « *biens dotaux* ».

Dans le système de la jurisprudence qui admet, on le sait, l'inaliénabilité de la dot mobilière, système si critiquable et que nous n'admettons point, il est hors de doute que les meubles dotaux ne pouvant être aliénés ne sauraient faire l'objet d'une transaction. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Cassation rendu toutes chambres réunies. (Cass., 14 nov. 1846, D. 1847, I, 27.)

Pour nous, qui n'admettons point l'inaliénabilité des meubles, il n'y a point de doute et ces meubles peuvent être l'objet d'une transaction.

Il n'en n'est pas de même des immeubles dotaux ; leur caractère d'inaliénabilité s'oppose formellement à ce qu'ils forment l'objet d'une transaction. Cette prohibition tomberait évidemment si les biens dotaux avaient été stipulés aliénables, à moins pourtant que cette faculté d'aliéner n'ait été soumise à une condition, celle, par exemple, de remploi. Car, en présence d'une telle clause, les époux, obligés de faire le remploi du prix des immeubles aliénés, n'ont pas la libre disposition de ces immeubles ; et, par conséquent, ne se trouvent pas dans la condition même à la réalisation de laquelle, d'après l'art. 2045 C. civ., est subordonnée la faculté de transiger.

Quelques auteurs ont distingué. La transaction a-t-elle pour effet de dépouiller la femme d'un fonds dotal ? Elle est nulle, en vertu du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Elle est valable, au contraire, lorsqu'elle ne dépouille pas la femme de l'immeuble litigieux et que le sacrifice fait par celle-ci consiste en valeurs aliénables (1).

Cette distinction nous paraît inconciliable avec les principes du Code civil qui exige pour la transaction la faculté de disposer des objets (art. 2045), sans distinguer si leur attribution est faite à telle partie plutôt qu'à telle autre. (Tessier, *Traité de la Dot*, I, p. 367, note 566; — Accarias, p. 205.) « Sans doute, dit ce dernier auteur, par la transaction la femme conserve son immeuble, mais cette manière de conserver est aussi fâcheuse, plus fâcheuse peut-être qu'une franche aliénation. La femme qui vendrait ou échangerait son immeuble ne ferait que remplacer un bien par un autre. Elle ne gagnerait rien peut-être, mais peut-être ne perdrait-elle rien non plus. Ici, au contraire, elle ferait un sacrifice évident, et ce sacrifice est nettement réprouvé par les termes de l'art. 2045 ».

Dans un autre système, on est allé jusqu'à soutenir que la transaction qui dépouillerait la femme de l'immeuble

(1) Troplong, *contrat de mariage*, § 3127, 3^e édit., IV, p. 447 et 448; — Dalloz, *v^o Contrat de mariage*, n^o 3484; — Aubry et Rau, IV, p. 659, note 2.

dotal serait valable, lorsqu'elle aurait été faite loyalement, et dans la vue d'éteindre un procès dont l'issue pouvait être incertaine. Cette doctrine, défendue par M. Troplong, a été admise par les cours de Grenoble et de Caen (Grenoble, 10 mars 1836 ; — Caen, 3 mars 1860 ; Grenoble, 20 janvier 1865). Nous la rejetons, comme étant en opposition complète avec les articles 1554 et 2033 du Code civil. Quelque loyale, en effet, quelque sérieuse qu'on suppose une transaction qui porte sur les droits immobiliers dotaux, elle comprend des choses dont l'époux qui transige n'a pas la capacité de disposer et, par conséquent, sur lesquelles il ne peut pas transiger valablement.

Et, comme nous le disions plus haut (1), nous n'admettons pas plus que la justice puisse autoriser le mari à transiger sur les immeubles dotaux en le soumettant à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 467 C. civ. pour la validité de la transaction faite par le tuteur au nom de son pupille, parce que, d'une part, il nous paraît tout à fait arbitraire de créer des formalités dont la loi ne parle pas ; et que, d'autre part, l'art. 1554 pose cette règle rigoureuse : « *l'immeuble dotal est inaliénable* ». Les articles 1555 à 1558 apportent, il est vrai, des exceptions à la règle de l'art. 1554 ; mais s'ils permettent l'aliénation de l'immeuble dotal, ils sont muets quant à la

(1) V. *Supra*, 1^{re} partie.

transaction. Ce qui se comprend jusqu'à un certain point, car on trouve un caractère de nécessité dans les aliénations précitées, qui ne se présente pas dans la transaction. (P. Pont., *Pet. cont.*, t. II, n° 604 ; — Accarias, n° 97. *Contrà*, Duranton, n° 407 ; — Rodière, du *Cont. de Mariage*, p. 407, note 2.)

La femme dotale qui, c'est l'opinion généralement admise, peut procéder à un partage amiable (*Arg. à contrario*, art. 1558), peut-elle transiger sur les difficultés relatives au partage du fonds dotal indivis ? Un arrêt de la Cour de Limoges répond affirmativement. (Limoges, 5 juillet 1813.) Nous ne sommes point de cet avis ; sans doute l'indivision est gênante et l'on comprend que la loi en favorise la cessation et admette que le fonds dotal, quand il est indivis, puisse être partagé. Mais il n'y a point les mêmes motifs pour permettre une transaction sur des questions relatives au partage. On n'est jamais forcé de transiger et si la transaction est quelquefois avantageuse, et le meilleur moyen de terminer une contestation, il n'en reste pas moins qu'elle est un acte fort dangereux. Nous n'avons aucun texte qui accorde ce droit à la femme, en matière de partage : donc l'on doit le lui refuser. (Sic. Accarias, p. 206 ; Dalloz, v° *Contrat de Mariage*, n° 3486 ; — Pont, II, pp. 302 et 303.)

IV. — *De la créance d'aliments*

Peut-on transiger sur une créance d'aliments ? Dans notre ancien droit, on suivait les principes du droit romain en ce point : il était admis que la transaction n'était pas permise sur des aliments dus à cause de mort et non encore échus et qu'elle était, au contraire, parfaitement valable lorsqu'elle intervenait soit sur des aliments déjà échus alors même qu'ils étaient dus à cause de mort : soit sur des aliments échus ou à échoir, dus à tout autre titre qu'à cause de mort.

Aujourd'hui, la question offre de sérieuses controverses : il y a cependant deux points sur lesquels on est tombé d'accord. Une créance d'aliments peut résulter, soit de la parenté ou de l'alliance (art. 204 C. civ.), soit de la volonté de l'homme. Dans le premier cas, cette créance est incessible, parce que le titre d'où elle procède ne peut pas être répudié ; en sorte que la transaction par laquelle l'alimentaire renoncerait à sa créance ou consentirait à la réduire n'élèverait aucune fin de non-recevoir contre l'action, que replacé sous l'empire des besoins auxquels répondait la pension alimentaire, il engagerait pour faire reconstituer la créance telle qu'elle était avant la

transaction. Toutefois, il est certain que si la transaction portait seulement sur des prestations déjà échues, elle serait parfaitement valable, parce que ces prestations sont parfaitement cessibles et répudiables. L'alimentaire n'a plus besoin de ces prestations pour vivre et le but unique du législateur, en consacrant le droit aux aliments, est d'assurer à l'alimentaire des moyens d'existence. La transaction ne serait pas même moins valable, si elle intervenait soit sur les sûretés stipulées pour assurer le service d'une pension alimentaire, quel qu'en soit le titre, soit sur le mode de prestation des aliments à échoir. (1)

A côté de ces principes, admis par la jurisprudence et la doctrine, il y a deux points sur lesquels la controverse existe toujours. Le premier est encore relatif aux aliments dus pour cause de parenté ou d'alliance. On se demande si ces aliments peuvent être l'objet d'une transac-

(1) Sic. Laurent, t. III, p. 75, n° 50 ; — Aubry et Rau, t. IV, p. 663 ; — Contrà, Colmet de Santerre, t. VIII, p. 322, qui admet la validité des transactions portant sur des aliments dus en vertu de la loi : « Le droit aux aliments, dit-il, n'est pas épuisé par une première demande et un premier jugement qui, en déterminent la quotité. Si de nouveaux besoins se produisent, si la pension allouée devient insuffisante, le créancier peut de nouveau avoir recours à la justice. On peut donc valider la transaction sans craindre d'exposer le créancier à mourir de faim ; c'est dans ce cas seulement qu'il y aurait une atteinte portée à l'ordre public et, dans ce cas précisément, la transaction ne fera pas plus obstacle que ne le ferait un jugement à la demande d'un supplément de pension alimentaire.

tion valable, lorsque la transaction maintient l'alimentaire dans une situation supérieure à ses besoins. Sur ce point, nous trouvons deux arrêts en sens contraire : l'un, de la Cour de Toulouse, d'après lequel la transaction est nulle (3 janvier 1816) ; l'autre de la Cour de Metz, qui valide et maintient la transaction (13 déc. 1822). La doctrine de la Cour de Metz a été admise par plusieurs auteurs (1).

Pour nous, le système opposé nous paraît seul conforme au principe de l'art. 2045, qui ne permet de transiger sur une chose, qu'autant qu'elle est aliénable, c'est-à-dire cessible. Or, comment concilier la décision de ces auteurs, sur ce point, avec le caractère d'incessibilité, tel qu'il existe dans la créance d'aliments dus pour cause de parenté ou d'alliance et tel qu'il est reconnu par ces auteurs eux-mêmes, comme il l'est par tout le monde ?

Le second point est relatif à la créance d'aliments résultant de la volonté de l'homme. Cette créance peut naître d'un contrat à titre onéreux ou d'une disposition gratuite, soit donation, soit testament. Naît-elle d'un contrat à titre onéreux, tout le monde reconnaît qu'elle peut faire la matière d'une transaction. Naît-elle d'une disposition à titre gratuit ? Là, réside la

(1) Dalloz, v^o Transaction, n^o 81 ; Colmet de Sauterre, T. 8, p. 322 ; Pont. II, p. 307 ; Troplong, p. 620.

controverse. D'après un premier système, la transaction est nulle, lorsqu'elle porte sur des prestations non échues d'aliments légués ou donnés : elle est valable, dans un second système, lorsqu'elle a reçu l'homologation du tribunal, alors même qu'elle a pour objet des aliments légués ou donnés. Nous écarterons cette dernière solution qui nous paraît purement arbitraire.

En l'absence de toute disposition qui donne aujourd'hui aux tribunaux le droit d'homologation, nous pensons qu'il faut opter entre la validité et la nullité de la transaction dont nous parlons. Il n'y a pas ici de solution intermédiaire ; en effet, ou la transaction, dans le cas donné, est valable en elle-même et alors elle n'a nul besoin de l'homologation du tribunal, ou elle est nulle, auquel cas l'homologation serait impuissante à la valider.

Entre ces deux partis, nous nous rattachons de préférence au premier. Les aliments dus en vertu d'une donation sont parfaitement cessibles, ainsi que le déclare la Cour suprême (Cass. 31 mai 1826 ; D. 26, 1, 292 ; 1^{er} avril 1844 ; D. 44, 1, 133). C'est donc là une créance dont on peut disposer. Or, si le créancier peut céder cette créance, pourquoi donc serait-il incapable de transiger ?

Pour mettre l'alimentaire en dehors du droit commun (art. 2045), il faudrait un texte formel.

En faveur de l'opinion contraire, on invoque un argu-

ment historique tiré de la loi romaine et on nous oppose deux textes : les articles 581 et 1004 du Code de Procédure Civile.

Au premier de ces arguments, nous n'avons qu'une chose à répondre, c'est que nous ne vivons pas sous l'empire des lois romaines. Quant à l'art. 581-4^o qui déclare insaisissables les dons et legs d'aliments, nous ferons remarquer que cette insaisissabilité n'est pas absolue comme le prouve l'art. 581 et qu'elle n'implique pas du tout l'incessibilité du droit. Qui soutiendrait, par exemple, que les rentes sur l'Etat sont incessibles parce qu'elles sont insaisissables ? L'art. 582 ne prouve donc qu'une chose, c'est que l'alimentaire ne peut pas être privé de sa pension sur la poursuite de ses créanciers. Et par créanciers, nous n'entendons ici, d'une manière absolue, que les créanciers antérieurs à la libéralité, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas dû compter en profiter. Ce serait donc, à notre avis, dépasser le but que le législateur s'est proposé en édictant l'art 582, que de refuser en vertu de ce même article au créancier alimentaire la liberté de transiger.

Si nous passons à l'argument tiré de l'art. 1004 du Code de Procédure, qui prohibe le compromis sur les dons et legs d'aliments, nous voyons qu'il repose sur une fausse assimilation de la transaction au compromis. L'art. 1004, prétend-on, défend les compromis sur les dons et

legs d'aliments, il prohibe donc par cela même les transactions sur les mêmes objets. Nous disons que c'est là une fausse assimilation, parce que la transaction et le compromis n'ont ni la même nature, ni la même gravité. Ils n'ont pas la même nature, puisque la transaction a pour but d'éviter ou de terminer un procès, tandis que le compromis n'arrête pas le cours du procès, il le dérive, comme le dit très bien M. Accarias (n° 99), il ne fait que substituer aux juges établis par la loi des juges du choix des parties. Ils n'ont pas la même gravité parce que le compromis à raison même du choix des juges laissé aux parties, choix heureux ou malheureux suivant les circonstances, présente des dangers que l'on ne rencontre pas dans la transaction où du moins les parties se font immédiatement une position nette et définitive. Nous trouvons du reste la preuve, qu'aux yeux du législateur lui-même, le compromis est plus grave que la transaction dans ces deux faits :

1° Que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre (art. 1989, C. Civ.) ; 2° Que le tuteur transige valablement sous la condition d'observer certaines formalités, tandis que jamais, ni sous aucune condition, il ne lui est permis de compromettre.

En conséquence, nous en concluons qu'il ne faut pas étendre à la transaction la prohibition de l'art. 1004 qui parle seulement du compromis. (Sic Boitard. Proc.

T. II, n° 1180. — Chauveau sur Carré. Lois de la Proc. quest. 3264 : Troplong, n^{os} 97 et 98. — Merlin, V^o aliments, § VIII. II ; Laurent, T. III, p. 76 ; Accarias, p. 209 et seq ; Dalloz, V^o Transaction, n° 82. — Contrà, Delvincourt, T. III, p. 477. P. Pont, n° 613. — Aubry et Rau, T. IV, p. 663. Ces derniers pensent que la personne à qui il est dû des aliments, en vertu d'un contrat ou d'une donation, ne peut transiger sur le droit de les réclamer, en tant du moins que la transaction tendrait à neutraliser les résultats qu'a voulu obtenir l'auteur de la convention ou de la libéralité. — Nous répondrons : il n'y a pas lieu à distinction. De deux choses l'une, ou les aliments sont dans le domaine de celui à qui ils sont dûs, et alors pouvant être cédés, il peuvent former l'objet d'une transaction ; ou bien l'alimentaire ne peut point en disposer librement, et, par suite, ils ne peuvent être cédés, ni être matière à transaction.) [Voy-Laurent, T. 28, p. 360, n° 366].

V. — *De la Puissance paternelle. — Substitution. —
Dettes de Jeu*

1^o *De la Puissance paternelle.* — La puissance paternelle est d'ordre public. En principe donc, toute convention, renonciation ou transaction qui interviendrait sur l'exercice de la puissance que la loi donne aux parents serait nulle. Toutefois, l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés permet aux parents de déléguer à l'Assistance publique leurs droits de puissance paternelle et de remettre l'exercice de ces droits à des établissements ou à des particuliers. (Loi du 24 juillet 1889, art. 17, D, P. 90, 4, 15.)

Nous avons examiné plus haut la question de savoir si le père administrateur légal pouvait transiger sur les biens appartenant à ses enfants mineurs. Nous avons admis l'affirmative, sous les conditions de l'accomplissement des formalités de l'art. 467. Ici il s'agit de l'usufruit légal lui-même. Le père peut-il céder, vendre, disposer en un mot de cet usufruit ? Ce droit accordé au père par la loi, durant le mariage et après la dissolution du mariage, au survivant des pères et mères, sur les biens de leurs

enfants mineurs de 18 ans, présente dans notre droit, ce caractère essentiel d'être une indemnité, une compensation pour les charges et obligations qu'impose au parent qui l'exerce, la puissance paternelle (1). C'est par ce caractère d'inhérence à la puissance paternelle que s'expliquent et se justifient les nombreuses différences qui malgré l'expression d'usufruit employée par la loi (C. C. art. 601) distinguent ce droit de jouissance d'un usufruit ordinaire.

C'est donc à raison de ce caractère qu'avec la majorité des auteurs nous décidons que droit d'usufruit légal ne peut être vendu, ni cédé, ni saisi ni faire l'objet d'une transaction, à la différence de l'usufruit ordinaire (voir les auteurs cités en note), la puissance paternelle, dont il n'est que l'attribut, n'étant elle-même susceptible d'aucune délégation des père et mère, sauf l'exception apportée par la loi du 24 juillet 1889.

Cette solution est contestée par M. Laurent (t. IV, n° 328, p. 430). Suivant cet auteur, l'usufruitier légal peut aliéner son droit, aussi bien que l'usufruitier ordinaire, la loi n'ayant déclaré nulle part ni explicitement ni implicitement que ce droit de jouissance légale serait inaliénable ; dire que l'usufruit légal ne peut pas être aliéné davantage que

(1) Conf. Aubry et Rau, 4^e édit., T. VI, § 550 bis, p. 84. — Laurent, T. IV, n° 324, p. 425. — Colmet de Santerre, T. II, n° 129 bis. — Demolombe, T. VI, nos 459 et 480.

la puissance paternelle à laquelle il est attaché, c'est confondre les droits qui sont de l'essence de la puissance paternelle avec la récompense que la loi accorde à celui qui exerce cette autorité, récompense à laquelle il doit pouvoir librement renoncer.

Cette manière de voir conduirait à des résultats inadmissibles. En effet, supposons que cette jouissance soit susceptible de vente volontaire ou d'expropriation forcée, d'aliénation par voie de transaction, l'acquéreur ou l'adjudicataire, ou la personne avec qui le père aurait transigé sur ce droit serait en droit de demander à être mis en possession des biens qui s'y trouvent soumis. D'un autre côté, il faudrait régler chaque année, contradictoirement avec lui, le montant des dépenses auxquelles les revenus de ces biens sont affectés. Or, on ne saurait admettre ce double résultat. (Bordeaux, 19 juin 1849, S. 49, II, 681 ; — Cpr. civ. Cass., 29 juin 1869, Sir. 70, I, 65).

2° *Substitution prohibée.* — La nullité d'une disposition entachée de substitution prohibée est d'ordre public et ne saurait être couverte ni par l'exécution du legs, ni même par la renonciation de l'héritier du disposant au droit de la faire valoir. S'il est permis, par voie de transaction ou de ratification, de valider l'acte atteint de substitution, c'est à la condition *sine qua non* d'effacer la charge de conserver et de rendre et de ramener la liberté aux termes du droit. C'est ce qu'a décidé un arrêt

de la Cour de Cassation, qui a jugé que la transaction sur la consistance d'un legs entaché de substitution prohibé ne peut avoir pour effet de valider ce legs, alors qu'elle n'a pas déchargé le grevé de l'obligation de conserver et de rendre. (Req. 8 nov. 1892, D. 93, I, 92.)

3^o *Des dettes de jeu.* — La question de savoir quelle est la nature des dettes de jeu a donné lieu à de nombreuses controverses et on est encore loin de s'entendre.

Pour les uns, ce sont des obligations naturelles (Baudry-Lacantinerie, III, p. 521 ; Aubry et Rau, IV, p. 574 ; — Laurent, XXVIII, p. 220). Pour les autres, ce sont des obligations civiles (P. Pont, I, p. 278). Pour d'autres enfin, ce sont des obligations nulles (Mourlon, III, p. 471). Quelle que soit l'opinion adoptée, on est d'accord pour reconnaître que ces obligations ne peuvent jamais être converties en obligations civiles ordinaires, ni par novation, ni par transaction.

La loi du 28 mars 1885 a fait des jeux de bourse des contrats civils parfaitement valables et les a soustraits à l'application des art. 421 et 422 du Code pénal sous le coup desquels tombaient les jeux de bourse sur les effets publics. Avant cette loi, les jeux de bourse étaient assimilés par la jurisprudence aux jeux et paris, et les articles 1965 et 1967 trouvaient alors leur application. C'est ainsi que nous trouvons quelques arrêts qui annulèrent des transactions ayant pour but de régler le chiffre des dettes

contractées à la suite des jeux de bourse (1). Cette jurisprudence n'est plus aujourd'hui applicable. Mais les jeux et les paris ordinaires restent sous l'empire des articles 1965 et 1967 du Code civil. Observons toutefois que si la transaction portait sur la nature de la dette qui est réellement contestée, elle est toujours valable, alors même que des preuves certaines viendraient démontrer plus tard que la dette dont il s'agit était une dette de jeu.

(1) Rouen, 14 juillet 1854, D. 1856, II, 46 ; Req. 17 janv. 1882, D. 82, I, 333. Cet arrêt a décidé qu'une transaction ne peut avoir pour effet de couvrir le vice originaire d'une créance entachée, dans son principe, d'une nullité d'ordre public, et spécialement de convertir une dette de jeu en une obligation civile efficace (art. 2046, 2052, 2054, C. civ.). La dette de jeu, dit-il, est une dette pour laquelle la loi n'accorde aucune action en justice et la nullité de l'engagement provenant du jeu est d'ordre public, qui peut être proposée en tout état de cause et même être prononcée d'office par le juge. Donc, la transaction est nulle parce qu'elle a une cause illicite, comme elle pourrait l'être pour défaut de cause, car le jeu et le pari sont des délits (C. pén., art. 410, 419, 422). Quelque valable qu'elle soit en elle-même, la transaction ne peut couvrir le vice originaire de la créance et en assurer la validité (V. encore Toulouse, 30 juin 1874, D. 75, II, 70), qui décide que la transaction intervenue entre les spéculateurs et le commissionnaire en fonds publics, relativement aux opérations de bourse faites sur les effets publics par l'intermédiaire de ce dernier, est valable et obligatoire, et que les marchés à terme sur les effets publics sont valables lorsqu'ils avaient pour but une spéculation à la revente et pour résultats des mouvements de titres, des transmissions de valeurs et des mutations réelles de propriété.

TROISIÈME PARTIE

Caractère déclaratif de la Transaction

TROISIÈME PARTIE

La transaction est-elle déclarative ou translativ de propriété

L'article 2052 du Code civil, reproduisant une pensée de Domat, porte que « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Domat disait, en effet : « Les transactions ont une force pareille à l'autorité des choses jugées, parce qu'elles tiennent lieu d'un jugement d'autant plus ferme que les parties y ont consenti, et que l'engagement qui délivre d'un procès est tout favorable. »

Cette comparaison, établie par l'art. 2052 entre les effets du jugement et ceux de la transaction, a été l'objet de critiques d'autant plus vives qu'on voulait trouver dans les paroles du législateur un sens qu'il n'avait certainement pas l'intention d'y mettre. Toute sa pensée nous paraît avoir été celle-ci : la transaction intervient sur un point litigieux ; comme le jugement, elle prend ainsi la

place de la décision judiciaire qui aurait tranché la difficulté et, par conséquent, elle constitue elle-même le jugement rendu par les parties dans leur propre cause. C'était l'idée qu'exprimait la loi romaine en ces termes : « Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatorum esse recta ratione placuit : si quidem nihil ita fidei congruit humaniæ, quam ea, que placuerant, custodiri. » (L. 20, C. de trans.). C'était aussi l'idée que reproduisait Domat. (Lois civ. L. I, tit. XIII, section I, n° 9), et c'est ce que le Code a voulu dire à son tour avec raison, puisqu'il n'aurait pu le dire d'aucun autre contrat. Nous pensons donc que M. Accarias va un peu loin lorsqu'il affirme que la disposition de l'art. 2052 ne s'applique pas plus à la transaction qu'à toute autre convention (1).

Si nous recherchons maintenant la partie pratique de cette disposition, nous la trouverons en ceci : que la transaction, comme le jugement, fait cesser un litige ; que comme lui elle est obligatoire et élève une fin de non recevoir ou une exception analogue à celle de la chose jugée contre celle des parties transigeantes qui voudrait, au mépris de la transaction, engager ou reprendre la lutte judiciaire sur le différend que les parties avaient résolu d'un commun accord.

Cette réserve faite, nous admettrons volontiers que

(1) Accarias, n° 150.

l'art 2052 peut paraître trop absolu et trop inexact, si l'on va au fond des choses. En effet, les transactions ont tantôt plus, tantôt moins de force que les jugements : ainsi, d'une part, un jugement, même passé en force de chose jugée, peut être attaqué par la requête civile, par un pourvoi en cassation, tandis que la transaction est à l'abri de ces atteintes.

Un jugement peut être cassé sur un point et maintenu sur un autre, tandis que la nullité d'une des dispositions d'une transaction entraîne, en principe du moins, la nullité des autres, parce qu'en général la transaction est indivisible. D'autre part, la transaction peut être attaquée pour cause de dol et de violences, tandis qu'une pareille attaque ne peut pas être dirigée contre un jugement.

Ceci dit sur l'autorité de la transaction, au point de vue des effets, il en est de ce contrat comme de tout autre ; il engendre des obligations et, sous ce rapport, on peut lui appliquer les règles des articles 1134, 1135 C. civ., ainsi que celles établies par le législateur dans le chap. 3 du titre « des Contrats ou Obligations conventionnelles en général ». Soulignons un effet spécial à la transaction : c'est l'extinction du litige ; elle emporte l'obligation pour les parties à ne pas suivre ou à ne pas engager la contestation qu'elles ont voulu prévenir ou terminer en transigeant.

Nous allons nous attacher spécialement à la question de

savoir si la transaction constitue un titre translatif ou un titre déclaratif de propriété.

Avant d'entrer dans l'examen de la question, précisons-la d'une façon très nette. Dans une transaction, il y a nécessairement des sacrifices réciproques : lorsqu'une partie renonce au droit qu'elle croit avoir sur un objet litigieux, elle peut recevoir, en échange de cet abandon, de l'autre partie, un objet non litigieux ; or, personne ne conteste que, relativement à cet objet, la transaction ne soit aussi translatrice qu'une vente ou qu'un échange, La difficulté porte donc ailleurs ; voici où : quand deux personnes transigent sur la propriété d'un corps certain, faut-il dire que celle qui, par le contrat, en conserve ou acquiert la possession, ne fait que conserver les droits qu'elle avait ou prétendait avoir avant la transaction ? Faut-il dire, au contraire, qu'en vertu de la transaction elle acquiert sur l'objet litigieux des droits nouveaux ?

Cette question avait soulevé, dans notre ancienne jurisprudence, de vives controverses, qui sont loin d'être éteintes aujourd'hui ; il n'est pas, en effet, sans importance de regarder la transaction comme translatrice ou simplement comme déclarative de propriété, à raison des graves conséquences que cette solution entraîne avec elle. Les prétentions du fisc suffisaient, du reste, à elles seules, à animer des débats qui sont déjà par eux-mêmes pleins d'intérêt.

Il semble, au premier coup d'œil, que la transaction soit translatrice, d'après le principe : « Transigere est alienare », que l'art. 2045 a implicitement reproduit. Toutefois, ce principe n'est vrai que par rapport à l'une des parties. Celle qui renonce à un droit fait un sacrifice, pour elle il peut y avoir aliénation, mais la partie adverse qui prétendait avoir droit et qui obtient ce qu'elle désire n'entend pas qu'une aliénation soit faite à son profit : « A ses yeux, dit M. Troplong, on ne fait que lui laisser ce qui lui appartient et reconnaître la justice de sa contestation ». (Troplong, « Des Transactions », n° 7.)

Disons immédiatement que, pour nous, la transaction comme le jugement auquel la loi l'assimile (art. 2052), ne crée pas le droit, que seulement elle le reconnaît, elle le constate. Elle ne fait qu'écarter la controverse et, dès lors, en principe, elle n'est que « déclarative ou reconnitive » et non « translatrice » des droits faisant l'objet du différend au sujet duquel elle est intervenue. Ces droits sont censés avoir toujours appartenu à celui au profit duquel la transaction les consacre ; et il ne faut pas, à notre avis, le considérer comme les ayant acquis de l'autre partie, même pour une part quelconque. L'opinion presque unanime des auteurs se prononce en faveur de cette solution (1).

(1) Sic. Dalloz. V° Transaction n° 26 ; Baudry-Lacantinerie, III. p. 580 ; Aubry et Rau IV, p. 668 ; P. Pont, t. II. p. 233,

Notre doctrine se soutient par les arguments que nous allons exposer : nous chercherons ensuite à réfuter les objections qu'on a soulevées contre elle :

Premier argument. — Dans notre ancien droit, trois opinions s'étaient produites sur la difficulté qui nous occupe. Quelques jurisconsultes reconnaissaient dans tous les cas à la transaction un caractère translatif. (Tiraqueau, *du Retrait lignager*, § 1, nos 60 et suiv.)

D'autres distinguaient s'il y avait ou non déplacement de la possession de l'objet litigieux. Dans le premier cas, ils décidaient que la transaction était translatrice ; dans le second, au contraire, ils la disaient déclarative.

Cette seconde opinion, qui se fondait à tort sur la fameuse loi *Si pro fundo*, qui s'occupe simplement d'une question de garantie, avait été consacrée par l'art. 360 de la coutume d'Anjou.

Enfin, d'autres jurisconsultes, et des meilleurs : d'Argentré, Dumoulin, Pothier, voulaient que la transaction fût toujours et exclusivement déclarative. Dumoulin exprimait ce principe dans la formule suivante : « *Clarum est quod nullum dominium transfertur nec novum jus, nec novus titulus in re acquisitur, sed sola liberatio con-*

317 et Seq : Laurent XXVIII, p. 385 et Seq : Troplong, p. 556 et Seq : Req. 25 février 1846, D. 46. 1.118 : Cass. ch. réunis, 12 décembre 1865, D. 65. 1.457 : Cass. 3 janv. 1883, S. 83. 1.349.

troversiae. » (Dumoulin, commentar, in consuetud, paris, tit. I, § 23, édition 1681.)

Cette dernière opinion triompha définitivement dans la doctrine aussi bien que dans la pratique, et l'on admit dès lors cette énergique expression de d'Argentré : « La transaction n'est pas le titre, mais la reconnaissance ou l'aveu du titre : *non est titulus, sed tituli prætensi confessio* ».

Pothier, tout en reconnaissant le caractère déclaratif de la transaction, semble bien toutefois admettre que c'est simplement en vertu d'une fiction que ce contrat a ce caractère : « Par la transaction, dit-il, la partie à laquelle l'héritage a été délaissé est censée avoir acquis plutôt le désistement du procès que l'on faisait sur cet héritage que l'héritage lui-même. »

Quoiqu'il en soit, le principe était admis dans l'ancien droit, voilà notre premier argument.

Deuxième argument. — De notre ancienne jurisprudence, ces idées ont passé dans notre droit actuel. La loi du 22 frimaire an VII sur l'Enregistrement les y a introduites de la façon la plus complète. L'art. 68, § 1, n° 45 de cette loi soumet à un *simple droit fixe de un franc*, porté ensuite à 3 fr. par l'art. 44, n° 8, de la loi du 22 avril 1816, « les transactions qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et de valeurs, ni de disposition soumise par la loi à un plus fort droit d'enregistrement. » Que conclure de là,

sinon qu'aux yeux du législateur de l'an VII, la transaction présente un caractère purement déclaratif? La théorie de la loi du 22 frimaire an VII est bien simple, dit M. Pont. (n° 633); la transaction se renferme-t-elle rigoureusement dans les termes du litige qu'elle éteint et a-t-elle pour objet seulement les choses comprises dans ce litige, elle est, comme simplement déclarative, soumise à un droit fixe, quelle que soit la concession ou quel que soit le sacrifice fait par chacune des parties touchant l'objet de ce litige; au contraire, sort-elle de ces termes et se trouve-t-elle mêlée de stipulations particulières portant abandon de choses non litigieuses, elle est translatrice par rapport à ces choses, dont le passage d'une main dans une autre ne peut s'effectuer sans subir la loi de l'impôt. sans donner lieu, par conséquent, à un droit proportionnel de libération, d'obligation ou de mutation, selon l'occurrence. »

Troisième argument. — Après avoir été adoptée par l'ancienne jurisprudence et la loi de frimaire an VII, la doctrine que nous soutenons fut admise également par notre législation civile. C'est ce qui résulte de l'article 2052, C. civ. qui, en assignant à la transaction pour les parties entre elles, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, et en assimilant sous ce rapport la transaction au jugement, implique l'idée que, de même que la décision judiciaire, la transaction est simplement déclara-

native. Le législateur n'examine pas qui a tort ou raison : il veut arriver aux termes du procès ou bien empêcher que le procès ne naisse ; il suppose que chaque partie s'est rendu justice et il écarte tout débat ultérieur sur un contrat qui a eu pour but de mettre fin aux contestations des parties. Aussi déclare-t-il que la transaction a l'autorité de la chose jugée.

Un arrêt solennel de la Cour de cassation, rendu le 12 décembre 1865, a sanctionné cette doctrine en déclarant qu'aux termes de l'art. 2052 C. civ. les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, « à ce titre, elles ont en général un caractère simplement déclaratif. »

Nous aurons à revenir plus loin sur cet arrêt, lorsque nous examinerons les conséquences de ce principe que nous admettons que la transaction est déclarative et non translatrice de propriété.

Le système opposé a été défendu par MM. Mourlon (*Revue pratique*, t. III, p. 321 et seq.) et Accarias (*Etude sur la transaction*, n^{os} 143 et seq.) Examinons les principales objections de ces auteurs.

MM. Mourlon et Accarias ont soutenu que la transaction répugnait, par sa propre nature et son essence au caractère déclaratif qu'on prétend lui donner et que ce caractère ne pouvait lui être attribué qu'au mépris de la morale. En effet, disent-ils, si je stipule de vous un prix

pour ne plus contester un droit que je déclare incontestable, il est évident que je fais preuve de peu d'honnêteté, puisque je reçois une chose à laquelle je sais ne pas avoir droit. De votre côté vous n'annoncez pas beaucoup de bon sens, en me promettant un prix, auquel je reconnais ne pas avoir le moindre droit. Ainsi, éclipse du sens moral chez l'un, chez l'autre excès de simplicité voilà où aboutit la théorie qui ne voit dans l'abandon ou le délaissement de la possession par l'une des parties qu'une simple déclaration du droit antérieur de l'autre.

Cette objection est assez spécieuse, mais elle ne résiste point à un examen un peu approfondi de la question. Que suppose-t-elle en effet ? Ceci : la partie qui renonce dit à l'autre : « Je reconnais que votre droit est fondé ; mais donnez moi tout, ou je vous traîne devant les tribunaux. » Prise en ces termes, il est évident qu'une telle proposition est immorale, mais ce n'est pas ainsi que les choses se passent entre deux personnes qui transigent. L'une dit ou du moins elle est censée dire : « Vous avez des titres sur l'objet que je revendique, J'en ai aussi, lesquels l'emporteront ? Nous ne le savons pas ; finissons-en par une transaction ; vous conserverez l'objet, mais vous m'abandonnerez telle chose en retour du sacrifice que je fais, en renonçant à invoquer les titres que je possède et qui me paraissent légitimes et probants. » Nous le demandons, maintenant, comment

voir dans cette convention, une convention immorale ?

En supposant, du reste, que cette objection soit fondée, il s'ensuivrait que nous pourrions la retourner contre ceux qui considèrent la transaction comme translatrice. Nous leur dirions : « Ou la partie qui abandonne ses droits sur l'objet litigieux, moyennant un sacrifice que l'autre partie lui fait, croit transférer des droits qu'elle possède, ou elle ne le croit pas. Si elle le croit, comprend-on qu'elle concède ce qu'elle pourrait garder pour elle ? Il y a là évidemment marque de peu de jugement. Si elle ne le croit pas, si elle sait qu'elle ne transfère aucun droit, puisqu'elle n'en a pas, pourquoi reçoit-elle un prix de son abandon, alors que réellement elle n'abandonne rien ?

M. Accarias ne va pas, du reste, jusqu'à soutenir que la transaction soit absolument translatrice : il déclare qu'en s'en rapportant à l'intention des parties, elle est à la fois translatrice et déclarative : translatrice du côté de la partie qui abandonne ses droits, déclarative du côté de celle qui conserve l'objet litigieux. « A nos yeux, dit-il, « la transaction tout en laissant subsister les droits tels « quels de celui à qui la possession de la chose est donnée, « lui transfère en même temps les droits tels quels de « l'autre partie. De sorte que désormais il est admissible « à invoquer contre les tiers par voie d'action ou d'ex- « ception tous les moyens qui, avant la transaction,

« pouvaient appartenir à son adversaire aussi bien que
« ceux qui lui appartiennent lui-même ».

Et plus loin il ajoute : « Puisque la transaction est
« dans l'esprit des parties à la fois déclarative et transla-
« tive et que, dans la réalité, on ne sait pas ce qu'elle
« est, il n'y a aucun inconvénient à ce que la loi fiscale,
« adoptant pour une fois le point de vue le plus favorable
« aux contribuables, la traite comme si elle était toujours
« et nécessairement déclarative. » (1).

Nous avouons ne pas comprendre très bien cette distinction. Si on ne sait pas ce que c'est que la transaction, comment affirmer que même dans l'esprit des parties elle soit translatrice d'un côté, déclarative de l'autre. Qui nous prouve, en effet, que celui qui abandonne ses prétentions ne sait pas très bien qu'il ne possède aucun droit, et, par conséquent, n'en transfère aucun ? D'un autre côté, en donnant à la transaction ce caractère d'indécision, comment fonder sur elle un juste titre ? N'est-il pas certain que le tiers à qui elle sera opposée par celui qui a conservé la possession, aura le droit de lui dire : « A vos yeux, en transigeant, vous
« n'avez fait que conserver les droits que vous aviez
« antérieurement ; or, vous n'en aviez pas, donc n'in-
« voquez pas contre moi une convention qui ne vous a

(1) Accarias, p. 283 et seq.

« rien apporté. Il est possible que celui qui a contracté
« avec vous ait cru vous céder des droits qui valaient les
« vôtres, mais vous n'avez pas le droit de me les opposer,
« car vous même avez regardé ces prétentions mal fondées,
« en conservant la possession de l'objet litigieux ».

Quant à M. Mourlon, il considère la transaction comme exceptionnellement translatrice et généralement extinctive. Se fondant sur l'autorité de l'article 2048 qui qualifie la transaction de renonciation, il dit qu'elle est du côté de la partie qui se désiste un acte abdicatif du droit qu'elle croit avoir ; une renonciation véritable, laquelle étant faite en faveur d'une personne déterminée équivalant à une cession (1). M. Mourlon cite, dans ce sens, l'opinion de M. Vernet.

En envisageant la transaction du côté de celui qui se désiste, il est vrai de dire avec l'art. 2048, que la transaction est un acte abdicatif, une renonciation. Mais, d'un autre côté, quand on considère la transaction par rapport à celui qui profite de la renonciation, il est facile de comprendre qu'à ses yeux, l'adversaire, en renonçant à ses prétentions, ne fait que lui laisser ce qui lui appartient et reconnaître la légitimité de sa contestation. Ce dernier point de vue doit l'emporter sur le précédent

(1) Répétitions écrites. T. III, p. 525 : Traité théorique et pratique de la transcription, I, p. 183 et seq.

par une considération, selon nous, décisive. Si l'on déclare que la transaction est translatrice de propriété, il faut nécessairement reconnaître que la partie transigeante qui renonce à sa prétention, transfère à l'autre un certain droit. Or, cela n'est pas possible, car pour pouvoir céder il faut que ce droit existe, et, pour lui donner une existence quelconque, il ne suffit pas de prétendre purement et simplement qu'il existe.

Suivant que l'on adopte l'un ou l'autre des systèmes que nous avons exposés sur la question qui nous occupe, on arrive à des conséquences pratiques diamétralement opposées. Pour nous, ce principe bien admis que la transaction en elle-même est simplement déclarative, nous allons en dégager les intérêts pratiques, les plus importants.

1° Ainsi, d'abord la transaction ne peut pas être invoquée comme un juste titre : en effet, il n'y a de juste titre que celui qui par sa nature aurait transféré la propriété, si celui de qui il émane avait été propriétaire. Il en est autrement quand la transaction comprend une translation de propriété, ce qui arrive lorsque l'une des parties cède une chose non litigieuse. On rentre alors dans le droit commun et la transaction étant à l'égard de cette chose cédée translatrice de propriété, il est naturel de conclure qu'elle constitue alors un titre utile à la prescription à fin d'acquérir. Encore n'est-il pas tout à

fait vrai de dire que c'est alors la transaction qui constitue un juste titre ; c'est plutôt la convention translatrice de propriété (1).

Au contraire, dans le système qui dit la transaction translatrice elle constitue un juste titre.

2° Une seconde conséquence, c'est que la transaction ne donne pas ouverture à la garantie, à raison de l'éviction que l'une des parties éprouverait quant aux droits reconnus à son profit. Cette proposition consacrée par la loi 33 C. de Transact (2, 4) avait été formellement reproduite dans l'art. 16 du projet du titre des Transactions. Bien que cet article ait été supprimé lors de la discussion au Conseil d'Etat, comme contraire à l'équité, nous croyons que cette proposition doit être maintenue, puisque les rédacteurs du Code sont évidemment partis d'un faux point de vue et que l'erreur dans laquelle ils sont tombés n'a point été convertie en disposition législative. Il est certain que celui qui renonce, même moyennant un prix à ses prétentions sur l'objet litigieux formant la matière de la transaction ne cède pas cet objet lui-même et le laisse simplement à l'autre partie avec les droits que celle-ci prétendait y avoir.

(1) Dans l'ancien droit on décidait que les retraits accordés dans certaines hypothèses contre les mutations de propriété n'étaient pas accordés sur les objets provenant des transactions. Il en était autrement des objets abandonnés comme prix de la transaction.

Toutefois, il en serait autrement si la chose donnée à titre de transaction ne formait pas auparavant l'objet de la contestation qui divisait les parties : ou si formant l'objet de la contestation, la partie qui la livre reconnaissait dans l'acte qu'elle appartenait à l'autre (1).

3° C'est encore d'après la même distinction que doit être résolue la question de savoir si la transaction doit être soumise à la transcription hypothécaire, réglée par la loi du 23 mars 1855, au point de vue de la mutation de propriété.

S'agit-il de choses non litigieuses cédées par l'une des parties transigeantes à l'autre. La transaction doit être transcrite par rapport à ces choses. Ne comprend-elle au contraire que l'objet litigieux, la transaction n'en est pas nécessaire, parce qu'alors la transaction est simplement

(1) Aubry et Rau, T. IV, p. 668. — Laurent, T. 28, p. 388. — L'art. 16 du premier projet sur les Transactions était ainsi conçu : Il n'y a point lieu à la garantie des objets auxquels chaque partie prétendrait avoir des droits, dont elle s'est désistée en faveur de l'autre, alors même que ce désistement aurait été consenti moyennant une somme. — Néanmoins, si une partie est évincée par un tiers avant qu'elle eut, de sa part, exécuté la transaction, elle ne peut pas y être contrainte, à moins que le cas de l'éviction n'ait été prévu. (Fenet, XV, p. 93.) Le premier consul trouva l'article injuste : « Il lui semblait que, dans le cas prévu, la transaction doit être nulle, à moins qu'il n'y ait renonciation pure et simple de la partie évincée ». Comme le dit très bien M. Accarias (p. 280), il commettait une erreur de droit, consistant à prendre une renonciation gratuite pour une transaction.

déclarative d'un droit préexistant qui repose sur des titres antérieurs dont la transcription est suffisante en tant qu'ils sont de nature à être soumis à cette formalité (1).

Dans les systèmes opposés au nôtre, la transaction doit être soumise à la transcription.

4° L'immeuble attribué par la transaction à un époux marié sous le régime de la communauté légale lui reste propre, sauf le droit de la communauté à une récompense pour la somme tirée de son actif en échange de l'abandon des droits du cocontractant. C'est ce que disait déjà Pothier.

Au contraire, pour le système de l'effet translatif, l'immeuble devrait toujours être un conquêt. Il est au moins un cas où la transaction n'est certainement pas translatrice c'est celui où l'époux avait déjà la possession légale de la chose au moment du mariage. L'article 1402 du Code civil dit en effet : « Tout immeuble est réputé
« acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des
« époux en avait la propriété ou possession légale anté-
« rieurement au mariage ou qu'il lui est échu depuis à

(1) Pau, 10 août 1891, D. 92, 2, 543. — Bordeaux, 17 mars 1892. D. 93, 1, 182. — Orléans, 23 novembre 1893, D. 94, 2, 287. — Aubry et Rau, T. II, § 209. — Laurent, T. 29, n° 70. Par suite, une transaction relative à des immeubles est opposable aux tiers et notamment aux ayants cause des parties qui l'ont signée, bien qu'elle n'ait pas été transcrite.

« titre de succession ou de donation. » Les partisans du système de l'effet translatif décident que l'immeuble est toujours un propre au lieu de dire qu'il est un conquêt de communauté, ce que pour être logique ils devraient admettre. Dans l'intention des parties, disent-ils, l'immeuble sur lequel est fait la transaction appartenait à l'époux qui a apporté des droits sur cet immeuble ; et ils argumentent de l'article 1402 qui ferait formellement propres tous les biens sur lesquels les époux avaient des droits certains ou incertains avant le mariage. Nous ferons remarquer que l'article 1402 que nous rapportons plus haut ne fait propres que « les « biens dont l'époux avait la propriété ou la possession « légale antérieurement au mariage. » (1).

5° Un arrêt de la Cour de cassation (3 janvier 1883, D. 83. 1.457) a décidé que la transaction étant, en principe, purement déclarative, les légataires particuliers qui sont restés étrangers à une transaction entre les héritiers na-

(1) M. Accarias (p. 288) tout en admettant que l'immeuble qu'on conserve par transaction est, en principe, un propre, fait une réserve : « Si l'époux du transigeant, dit-il, réussit à « prouver que son conjoint avait besoin de la transaction « pour être propriétaire, attendu que la propriété appartenait « réellement à son adversaire, nous croyons qu'il aura le « droit de le faire comprendre dans la masse partageable. » C'est une preuve de la fausseté du principe dont on part dans le système de l'effet translatif.

turels et le légataire universel ne sont pas fondés à voir dans l'adhésion donnée à un tel acte par le légataire universel, une cession de droits successifs, emportant de sa part conformément à l'article 780 C. civ., acceptation définitive de la succession. (V. encore Cass 10 août 1858. D. 58. 1.359.)

6^e. Enfin, la transaction donne-t-elle lieu à un droit d'enregistrement fixe ou proportionnel ?

Dans le système translatif il faudrait décider que c'est toujours un droit proportionnel qui serait dû. Dans notre système, au contraire, puisque la transaction n'est, en principe, qu'un acte purement déclaratif, qu'elle ne fait que constater des droits préexistants, elle ne doit être assujettie qu'au droit fixe établi par la loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII : et ce n'est qu'exceptionnellement que la transaction pouvant être translatrice, doit donner ouverture au droit proportionnel. Si ce système avait prévalu inutile de faire remarquer que la perception du droit proportionnel sur une transaction n'aurait eu lieu que rarement.

Mais l'administration de l'enregistrement a toujours énergiquement combattu notre système et soutenu, au contraire, que le droit proportionnel doit être perçu sur une transaction lorsqu'elle a opéré « quelque changement dans l'état de la possession, dans les droits apparents des partis. » Elle prétend ainsi faire revivre la jurisprudence

du « centième denier », d'après laquelle les droits de mutation étaient perçus sur le changement de main.

On sait quel est le système fiscal adopté par la loi de l'an VII ; elle n'exempte du droit proportionnel que les actes qui ne libèrent, n'obligent, ni ne transmettent (art. 3 et 4.) En soumettant la transaction au droit fixe (art. 68 § 1. n° 45), elle reconnaît donc implicitement que la transaction n'est pas translatrice (1).

Cependant, et, malgré la loi du 22 frimaire an VII, la jurisprudence donne raison au système soutenu par l'administration et décide que le droit proportionnel est exigible, sauf au cas où elle ne produit aucun changement dans la possession ou dans les droits apparents des parties. (Req. 22 avril 1845 : D. 45. 1.268 ; — Cass. 17 mars 1846. D. 46. 1.147 : Arras, 12 mai 1846. D. 46. 5.259 ; Vervins, 7 décembre 1860. D. 61. 3.86 ; Cass. 5 juin 1861. D. 1861. 1.227 : Cass. chambres réunies, 12 décembre 1865 : D. 65. 1.457.)

L'arrêt du 5 juin 1861 renvoya l'affaire qui lui était soumise devant le tribunal de Châlon qui persista à juger

(1) Ce droit qui était de 1 fr. a été portée successivement à 3 francs par la loi du 28 avril 1816 (article 43, n° 8) et à 4 francs 50 par la loi du 28 février 1872 (art. 4). L'article 69 § 3 3° de la loi de frimaire an VII soumet au droit proportionnel de 1 0/0 les transactions contenant obligation de sommes sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles.

contrairement à la Cour de cassation. C'est alors que le débat fut porté devant les Chambres réunies de la Cour de cassation qui rendaient le 12 décembre 1865, sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Delangle, un important arrêt mettant fin à cette longue controverse et fixant définitivement la perception dans le sens des prétentions de l'administration de l'enregistrement.

Cet arrêt est trop important en notre matière pour que nous ne l'examinions point en détail.

La question se présentait dans les circonstances suivantes :— Un sieur Duthey était décédé, après avoir par testament olographe, institué une dame Bohet pour sa légataire universelle. La dame Muteau, mère naturelle du défunt, prétendit avoir des droits dans la succession de son fils, soit en qualité d'héritière à réserve, soit par suite de la nullité du testament pour cause de suggestion. La légataire universelle obtint son envoi en possession, sauf mise en séquestre de la succession. C'est alors qu'une transaction intervint entre les parties dans les termes suivants : « Conformément aux dispositions de l'art. 1004
« du Code Civil, la dame Muteau, dûment assistée et
« autorisée de son mari, fait délivrance à la dame Bohet,
« pour la remplir de son legs de la moitié de la succes-
« sion de Lucien Duthey. Elle conserve l'autre moitié
« comme héritière de son fils. » Lorsque cette transac-

tion fut présentée à l'enregistrement, le receveur la considéra comme renfermant la transmission par la dame Bohet à la dame Muteau, de la moitié de la succession et il perçut sur cette moitié le droit de mutation à titre gratuit de 9 0/0. Puis lors de la déclaration de la succession, il perçut le même droit sur la totalité de l'hérédité qui, selon lui, avait passé tout entière à la dame Bohet, par l'effet du testament.

Qu'a décidé l'arrêt des Chambres réunies? En premier lieu, que le droit de mutation par décès était dû, la légataire universelle ayant été régulièrement envoyée en possession. Relativement à la perception que comportait la transaction, il décide que le caractère de ce contrat étant exclusif de libéralité, le droit de vente à 5,50 0/0 devrait être substitué à celui de donation à 9 0/0 qui avait été perçu. En voici, d'ailleurs, les attendus :

« Attendu que la dame Muteau, ayant demandé en
« justice la nullité du testament, la transaction du 12
« mai 1858, par laquelle, mettant fin au procès, les
« parties ont partagé la succession, a opéré de la part de
« la dame Bohet au profit de la dame Muteau, une véri-
« table transmission, par conséquent, une nouvelle
« mutation passible elle-même d'un nouveau droit. — At-
« tendu, en effet, que si, aux termes de l'art. 2052 C.
« Civ. les transactions ont entre les parties l'autorité de
« la chose jugée en dernier ressort et si, à ce titre, elles

« ont en général un caractère simplement déclaratif, il
« *n'en est pas nécessairement de même vis-à-vis de*
« *l'administration de l'enregistrement*, que cela résulte
« des termes mêmes de l'art. 68-1^o, n^o 45 de la loi du 22
« frimaire an VII, qui n'accorde la faveur du droit fixe
« qu'aux transactions ne contenant aucune stipulation de
« sommes et valeurs ni dispositions soumises à un plus
« fort droit d'enregistrement. — Attendu dès lors qu'il y
« a lieu d'examiner si la transaction dont s'agit au procès
« ne contient pas une disposition soumise au droit pro-
« portionnel. — Attendu que la transaction du 12 mai
« 1858 a été un contrat commutatif par lequel l'une des
« parties s'est volontairement dessaisie d'une portion
« des biens dont elle était légalement investie, et l'autre
« a renoncé à poursuivre l'annulation de la disposition
« testamentaire : que cette transaction, loin de l'anéantir.
« a consolidé le testament, puisqu'elle en a conservé le
« principe et, en partie, maintenu les effets et qu'en
« stipulant, en outre de la part de la légataire univer-
« selle, l'abandon d'une partie des biens légués, elle
« a été essentiellement translatrice de propriété..... Par
« ces motifs, etc. »

De cet arrêt, il résulte : 1^o Que la transaction est déclarative au point de vue du droit civil ; 2^o Que cependant elle est translatrice au point de vue fiscal, s'il y a quelque changement dans les apparences du droit.

Peut-on justifier cette jurisprudence ? Cela nous semble absolument impossible. Avec la majorité des auteurs, nous avouons ne pas bien comprendre cette opposition entre le droit fiscal et le droit civil. Le droit civil est le droit commun, et il est applicable aussi bien à l'administration de l'enregistrement qu'aux particuliers. Et lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un contrat c'est au droit civil qu'il faut avoir recours. Donc si la transaction est déclarative en droit civil, comme semble l'admettre la jurisprudence, elle ne peut pas être translatrice en droit fiscal. Sans doute, si la loi fiscale contient une dérogation à la loi civile, il faudra s'y conformer ; mais où trouver, dans notre matière, cette dérogation ? Il faudrait un texte formel et il n'existe pas. La Cour suprême paraît vouloir la faire résulter de l'art. 68 de la loi de frimaire an VII ; il nous semble qu'au contraire, cet article ne fait que consacrer en matière fiscale le principe admis par la loi civile sur la nature de la transaction : c'est en effet, parce qu'en droit civil la transaction est, en général, un contrat purement déclaratif, que la loi fiscale la tarife, en principe, au droit fixe. « Les transactions, en quelque matière que ce soit, ne sont sujettes qu'à un droit fixe », dit l'art. 68. Il y a donc, ce semble, conformité absolue, entre le droit civil et le droit fiscal.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît bien établie

et de nombreux arrêts rendus après celui que nous venons de citer, ont confirmé la décision intervenue. (Cass. 24 juin 1868, I, 439; — Trib. de la Seine, 27 juillet 1877, D. 77, 3, 79) (1).

Le système auquel la Cour de Cassation s'est arrêtée pour déterminer la nature de la transaction au point de vue fiscal, a donné naissance à une controverse. Etant donné que le changement dans les droits apparents des parties suffit pour rendre exigibles le droit proportionnel, à quelles circonstances faudra-t-il s'attacher pour savoir si ce changement a eu lieu? Quelle partie devra être considérée comme investie de droits apparents? La difficulté s'est présentée notamment en matière de transactions sur appel de jugement. Lorsqu'une transaction intervient sur l'appel d'un jugement, ce jugement doit-il être considéré pour apprécier le caractère de la convention et établir par ses dispositions la perception du droit d'enregistrement, comme déterminant, malgré l'appel dont il est frappé, les droits apparents des parties?

Deux arrêts de la Cour de Cassation, un du 2 janvier

(1) Il a été jugé avec raison que la qualification de transaction donnée à un acte ne met pas obstacle à ce que cet acte soit considéré comme renfermant une véritable vente passible, notamment du droit proportionnel de mutation (Req. 10 février 1857, D. 1857, I, 254). Il ne faut point, en effet, s'arrêter à la qualification donnée par les parties à l'acte intervenu entre elles.

1844 et l'autre du 21 août 1848 ont décidé qu'il fallait s'en tenir à la situation faite aux parties en cause par les dispositions du jugement frappé d'appel. Mais un arrêt de la Chambre civile du 11 avril 1866 (D. 66, I, 175), a considéré que l'appel avait pour effet de remettre tout en question et que le jugement étant pour ainsi dire annulé, ne pouvait plus déterminer même les droits apparents des parties. Cette dernière doctrine était en opposition directe avec celle consacrée par la jurisprudence pour l'application des droits d'enregistrement aux transactions. Elle portait, d'autre part, atteinte au principe suivant lequel les agents chargés de la perception de ces droits ne sont pas juges de la validité des actes soumis à la formalité.

Aussi, par deux arrêts en date, l'un du 19 août 1868 (D. 68, I, 400), l'autre du 13 février 1878 (D. 78, I, 305), la Cour suprême est revenue à sa première jurisprudence et il y a lieu de penser que ces deux arrêts intervenus à dix ans d'intervalle consacrent une jurisprudence définitive. Dès lors, le jugement, bien que frappé d'appel, doit être considéré comme déterminant les droits apparents des parties et le droit proportionnel est applicable en raison des changements apportés par la transaction aux droits ainsi fixés (1).

(1) Décidé encore que tout acte de nature à être transcrit est soumis au droit proportionnel de mutation ; qu'en conséquence la transaction par laquelle un légataire universel fait abandon

Aujourd'hui, la discussion sur la nature de la transaction n'a plus qu'un intérêt purement doctrinal. Si les auteurs sont unanimes, à quelques dissidences près, à reconnaître que notre contrat a un effet purement déclaratif, il faut admettre, au contraire, en pratique, que la transaction, au point de vue fiscal, sera presque toujours translatrice et soumise au droit proportionnel, puisque la Cour suprême a consacré la thèse de l'administration et a admis qu'un simple changement dans les droits apparents des parties suffit pour motiver la perception du droit proportionnel. L'arrêt du 11 avril 1866, que nous rapportons plus haut notamment, est rédigé en des termes qui ne laissent aucun doute à cet égard : « Il y a lieu de considérer comme translatrice au point de vue de l'impôt et passible, à ce titre, du droit proportionnel, toute transaction par l'effet de laquelle la propriété ou partie de la propriété en litige est attribuée à celui qui, d'après la loi ou *les titres ostensibles*, n'était pas le possesseur ou le véritable propriétaire. »

Il ne résulte pas, d'ailleurs, de la doctrine consacrée par l'arrêt des Chambres réunies du 12 décembre 1865, que la transaction soit, en principe toujours passible du

de divers immeubles de la succession à un enfant naturel du défunt dont la reconnaissance était l'objet de la contestation terminée par la transaction, donne ouverture au droit proportionnel de mutation (Cass., 20 mai 1863 ; — Dalloz, 1863, I, 239).

droit proportionnel ; elle conservera même en matière fiscale, l'effet purement déclaratif qui lui appartient en droit commun, lorsque ni l'une ni l'autre des parties ne pourra être réputée investie d'après la loi ou les titres ostensibles du droit de propriété ou de créance sur lequel cette transaction est intervenue. Mais, comme nous l'avons dit au début de nos observations et de l'exposé de cette controverse il faut reconnaître que ce cas se présentera bien rarement. Cela n'a rien d'étonnant ; lorsqu'une transaction intervient, il y a presque toujours un changement dans la situation des parties en cause : chacune abandonne quelque chose pour garder le surplus, et l'on ne comprend même pour ainsi dire pas qu'une transaction puisse confirmer purement et simplement et ne modifier en rien un état de choses existant. Il est, au contraire, de l'essence même de la transaction de supposer des concessions et des sacrifices réciproques. La loi romaine avait déjà exprimé cette idée : *transactio nulla « dato sel retento seu promisso, ninime procedit. »* (L. 38, C. de transaction 2-4.)

Ainsi donc le système suivi par la Cour de cassation ne laisse presque aucune place à l'application du droit fixe ; l'article 68, § 1^{er} n° 45 de la loi de frimaire an VII, texte pour nous formel, devient lettre morte. Cette observation est le meilleur argument à opposer au système que nous combattons.

Telles sont les principales conséquences du principe que la transaction est, de sa nature, purement déclarative.

Toutefois, comme nous le disions plus haut, ce principe n'est pas absolu et les faits peuvent le modifier. Il peut se présenter des cas où pour parvenir à une transaction l'une des parties donne à son adversaire pour prix de sa renonciation, une chose étrangère au procès. Par exemple, Primus dirige contre Secundus, une action en revendication d'un immeuble A. Secundus, pour arriver à un arrangement, lui concède la propriété de l'immeuble B. Dans cet état de choses, Secundus aliène évidemment cet immeuble B, alors la transaction est translativ. Mais elle reste simplement déclarative à l'égard de l'immeuble A, qui faisait l'objet du procès. Elle ne donne à Secundus aucun droit nouveau sur l'immeuble contesté et qu'il conserve. Mais, à l'égard de l'immeuble B, abandonné par lui, la transaction participe de la vente. Par conséquent, à l'égard de Primus elle constituera un juste titre pouvant servir de base à la prescription de 10 à 20 ans soumis à la transcription (Orléans, 23 nov. 1893. D. 94, 2.287) donnant lieu à la garantie à son profit en cas d'éviction et passible du droit proportionnel. (Baudry-Lacantinerie et Wahl, Droit civil, t. XXI p. 647. Laurent, t. 28, n° 394 et 29 n° 71.)

VU,

Lyon, le 1^{er} juin 1901.

Le Président,

FLURER.

VU,

Lyon, le 3 juin 1901,

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 3 juin 1901.

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

G. COMPAYRÉ.

ERRATA

Page 17, ligne 22, au lieu de *vol personnel*, lire *dol personnel*.

Page 53, ligne 8, au lieu de *et*, lire *est*.

Page 56, ligne 7, au lieu de *revision*, lire *rescision*.

Page 88, ligne 15, au lieu de *cette objection*, lire *notre solution*.

Page 88, ligne 16, au lieu de *elle*, lire *cette objection*.

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — *Etude sur la Transaction.*

TROPLONG. — *Des Transactions.*

P. PONT. — *Petits Contrats.*

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français* passim.

DEMOLOMBE. — *Traité de Droit civil.* T. IV, V, VII et VIII.

LAURENT. — *Précis de Droit civil* passim.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et
pratique de Droit civil*, T. XXI.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Cours de Droit civil*, 1^{re} édition, 1889.

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code civil.*

DOMAT. — *Lois civiles.*

POTHIER. — *Traité des personnes et des choses.*

POTHIER. — *Du Mandat. — De la Société.*

DUFOUR. — *Droit administratif.*

SIMONET. — *Traité de Droit public et administratif*, 1890.

DALLOZ. — *Répertoire. — Supplément au Répertoire.*

DALLOZ. — *Recueil analytique de jurisprudence.*

SIREY. — *Recueil des lois et arrêts.*

CHAUVEAU SUR CARRÉ. — *Lois sur la procédure civile.*

LYON-CAEN et RENAULT. — *Droit commercial.*

OUMÉ-KENDJIRO. — *Thèse de doctorat. Lyon, 1889.*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Caractères essentiels de la Transaction.....	7
PREMIÈRE PARTIE. — Préliminaires. — Distinction entre la capacité et le pouvoir de transiger.....	26
CHAPITRE PREMIER. — Capacité de transiger.....	31
I Des personnes absolument incapables de transiger.....	32
II Des personnes frappées d'une incapacité spéciale de transiger.....	59
III Des personnes morales placées sous la tutelle administrative.....	71
IV Des administrations publiques.....	79
CHAPITRE DEUXIÈME. — Du pouvoir de transiger.	85
I Des mandataires conventionnels.....	86
II Des mandataires légaux ou judiciaires....	90
DEUXIÈME PARTIE. -- De l'objet de la transaction	
Préliminaires	101

I Des délits.....	402
II De l'état des personnes.....	444
III Des conventions matrimoniales et des biens dotaux... ..	122
IV De la créance d'aliments.....	127
V De la puissance paternelle. — Substitution. — Dettes de jeu.....	135
TROISIÈME PARTIE. — Caractère déclaratif de la transaction.....	141
Errata.....	171
Bibliographie... ..	173



